



سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كِتَابُ الْإِضْيَاءِ

تأليف المسالم السلام
الشيخ عامر بن علي الشبّاخي
رَحِمَهُ اللهُ

الجزء السابع

الطبعة الثانية

١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

0156659



Bibliotheca Alexandrina



سَلْطَنَةُ عُومَانِ
وَزَارَةُ التَّرَاثِ الْقَوْمِيّ وَالثَّقَافَةِ

كِتَابُ الْإِضْيَافِ

تَأْلِيفُ الْعَالِمِ الْعَلَامَةِ
الْشَيْخِ عَامِرِ بْنِ عَلِيٍّ الشِّمَاقِيِّ
رَحِمَهُ اللَّهُ

مَعَ حَاشِيَةٍ عَلَيْهِ
تَأْلِيفُ الْإِمَامِ الْعَالِمِ الْعَلَامَةِ الشَّيْخِ
مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو سِتَّةِ الْقَصْبِيِّ النُّفُوسِيِّ
رَحِمَهُ اللَّهُ

الْجُزْءُ السَّابِعُ

الطَّبْعَةُ الثَّانِيَّةُ

١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

كتاب الشركة

والشركة على ثلاثة أوجه : شركة مضاربة ، وشركة عنان ، وشركة مفاوضة ، أما شركة مضاربة فجائزة باتفاق ، وجواز ذلك بالسنة ، ولولا الاتفاق على جوازها لم تجز ، لأنها أجرة غير معلومة وهي ضرب من الإجارة ، وصفتها أن يعطي الرجل لرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، أي جزء

كتاب الشركة

قوله : أما شركة مضاربة ، الأولى تعريف المضاربة لتكون عين المتقدمة لأن القاعدة في النكرة ، إذا أعيدت نكرة كانت غير (١) .

قوله : مضاربة ، قال شيخنا رحمه الله : هي لغة أهل العراق ، والقراض لغة أهل الحجاز ، واشتقاق المضاربة من الضرب في الأرض ، وهو قطعها بالسفر ، لأن أهل مكة كانوا يدفعون أموالهم للعمال ، يسافرون بها ابتغاء الربح ، ثم لزمه هذا الاسم ، وإن لم يسافر العامل . واشتقاق القراض من القرض وهو القطع ، لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من ربحه ، وقيل : من المساواة ، يقال : تقارض الشاعران ، إذا تساويا فيما أنشداه انتهى . وكأنه أراد أن العامل ورب المال تساويا في الربح ، يعني غالباً .

قوله : وهي ضرب من الإجازات ، يؤخذ منه إذا صدر عقد المضاربة بينهما ودفع له المال وشرع في شراء أمتعة التجارة ، ليس لأحدهما الرجوع حتى يتم ما اتفقا عليه والله أعلم فليحرر .

قوله : وصفتها أن لا يعطي الخ . هذا تعريف للمضاربة بالمعنى الشرعي ، فتصدير الحد بقوله : أن يعطي الرجل المال ، أبطل المضاربة بها في الذمة وبالعروض كما سيأتي ، لأن المتبادر من المال ، الدنانير والدراهم ، وقوله : أن يتجر به ، أخرج الوديعة مثلاً . في قوله : على جزء معلوم ، أخرج الوكيل والعبد المأذون له في التجارة ، إلا أن في قوله : أن يعطي ، مساححة لأن المضاربة إسم للعقد المقتضي للإعطاء ، لا نفس الإعطاء والله أعلم .

(١) هكذا وجدناه في الأصل الذي تم التصحيح عليه ويظهر أن في الكلام سقطاً .

كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً أو ما أشبه ذلك ، وإن ضارب على ربح نصف المال أو ربح مائة درهم من رأس المال فذلك جائز، وإن قال : لك ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا النصف بعينه ، فقد قيل إن هذا يتتقض لأنه ربما لا يربح في ذلك النصف أو المائة شيئاً ولا ضمان على المضارب فيما هلك من رأس المال ، لأن حكمه عندهم حكم الأمين ما لم يتعدّ ، وأما محله ففي الدنانير أو الدراهم بالوزن لقوله عليه السلام : (لا قراض إلا بعين)^(١) واختلفوا في المسك من الذهب والفضة بالوزن ، وأما بغير الوزن فلا ، وكذلك الأمتعة والثياب وجميع الحبوب فلا يجوز به لما ذكرنا عن النبي عليه السلام ، وقد ذكر في الأثر عن ابن عباد : إذا أعطى الرجل

قوله : فذلك جائز، يعني خلافاً لمن منع ذلك كالشافعي ، وإنما جاز لأنه كمن اشترط نصف ربح الجميع ، وكذلك في ربح المائة ، إذا كانت غير معينة كأن يكون ثلاثة مثلاً ، فإنه بمنزلة من اشترط ثلث فائدة الجميع كما هو ظاهر .

قوله : ففي الدنانير والدراهم ، يعني إذا كانت لا غش فيها ، كما قاعدة المذهب ولأنه إذا كان الوزن شرطاً فيها ، فالسلامة من الغش من باب أولى ، والظاهر أنه لا يجوز القراض ، ولو علم قدر ما فيها من الغش ، أو راجت رواج الجيد كما ذهب إليه الشافعي ، وعبرة من هاجهم : ويشترط لصحته كون المال دراهم أو دنانير ، فلا يجوز على تبر وحلى ومغشوش ، قال شارحه الدميري : وإن راج وعلم قدر غشه لأنه عروض ونقد الخ . وذهب مالك إلى جواز القراض بها ، وعبرة خليل : القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما ، ولو مغشوشاً الخ .

قوله : بالوزن ، لعله ما لم يجر العرف بعدهم والله أعلم فليحرر .

قوله : في غير المسك الخ . ذهب بعضهم إلى التفصيل فقال : إن كان يتعامل به في بلده جاز وإلا فلا والله أعلم .

(١) رواه ابن ماجه والدارقطني .

لرجل ثوباً يبيعه ، على أن ما كان فيه من ربح فهو بينهما نصفان جاز ذلك ، فهذا يدل من قول ابن عباد أن المضاربة بالعروض جائزة ، والله أعلم كيف يصح عنده ، لأن العروض تختلف قيمتها بين يوم يأخذها المضارب ويوم يعطيها ، ولعله أجاز ذلك بقيمتها يوم يأخذها المضارب والقول الأول عليه العمل ، لأن المضاربة لا تجوز إلا بالدنانير والدراهم كما قال عليه السلام ، وإن كان لرجل على رجل دين لم يجوز أن يعطيه له على القراض قبل قبضه مخافة أن يكون أعسر بهاله وهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه فيكون من الربا المنهي عنه ، وأيضاً ما كان في الذمة لا يتحول ويعود أمانة ، وفي الأثر : وقيل لا يتحول القرض مضاربة ولا المضاربة قرضاً وهما الأمر الأول ، وإن أمر رجل رجلاً أن يقبض ديناً له من رجل آخر ويعمل فيه على جهة القراض ، فإني أخاف أن تكون هذه مضاربة فاسدة لأنه حين كلفه القبض لذلك الدين صارت له في ذلك منفعة ، وكل منفعة إشتراطها رب المال على المضارب غير سهمه من الربح فإنها

قوله : فهذا يدل من قول ابن عباد الخ . لعل ابن عباد رحمه الله ، لم يثبت عنه الحديث المتقدم ، أو هو على حد (لا صلاة لرجل المسجد إلا في المسجد) والله أعلم .

قوله : بقيمتها يوم يأخذها المضارب ، هو بكسر الراء ، والمراد به صاحب المال ، وكأنه أراد به يوم يشتريها ، بدليل مقابله فيها قبله بقوله : ويوم يعطيها وإنما كان المراد ذلك ، لا قيمتها يوم يعطيها لما يلزم عليه من المحذور إذا زادت قيمتها أو نقصت ، وذلك أنه يلزمه على الأول أن رب المال أخذ أكثر من النصف المتفق عليه ، وعلى الثاني أن المضارب أخذ بعض رأس المال ، وذلك لا يجوز والله أعلم .

قوله : وكل منفعة إشتراطها رب المال على المضارب الخ . لعله سماه هنا مضارباً باعتبار ما يؤول إليه ، وإلا فالقراض لم ينعقد بينهما ، لكن بترقب ذلك فالمنفعة في الحقيقة ما كانت إلا لأجله ، وإن تقدمت في الوجود والله أعلم .

تصير ما انعقد عليه القراض مجهولاً وكأنه قارضه على رأس مال مجهول ، ولذلك لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترط أحدهما على صاحبه لنفسه ، وفي الأثر: وقيل يكره لمن يبيع مضاربة أن يحمل صاحبه بضاعة ، وكذلك الذي يقرض إنساناً قرضاً يكره أن يدفع إليه مالاً مضاربة ولا بضاعة ، فهذا كله لأنه ربما فعل ذلك كله له من أجل ماله والله أعلم .

قوله : على رأس مال مجهول ، وذلك لأن المقارض قد استحق في الحقيقة شيئاً من ذلك المال الذي قبضه من الأجنبي ، في نظير خدمته والله أعلم .

قوله : ولا مرفق ، أي ما ينتفع به ، وهو يفتح الميم وكسر الفاء كما في الصحاح .

قوله : لمن يبيع ، كأنه أراد لمن يعطي ، وسماه بيعاً لأنه يؤول إلى ذلك ويترتب عليه ، ولما كان هو صاحب المال ، فكانه البائع والله أعلم .

قوله : لأنه ربما فعل ذلك الخ . وقد (نهى ﷺ عن كل سلف جرّ منفعة) (١) .

(١) متفق عليه .

باب في شروط المضاربة

ما يجوز منها وما لا يجوز

وإن اشترط المضارب الربح كله فهو ضامن لجميع المال، وهذا دين إلا على قول من قال: لا يتحول القرض مضاربة ولا المضاربة قرضاً، وهما على الأمر الأول حتى يقبضه منه ويرده إليه كما أراد فيكون ذلك إحساناً من رب المال والله أعلم. وإن اشترط الربح كله رب المال فهذه بضاعة لرب المال ولا ضمان على المضارب، وإن اشترط رب المال على المضارب الضمان أعني ضمان المال كله أو بعضه فالمضاربة فاسدة، ويكون قرضاً على المضارب والربح له بما ضمن، وقال بعضهم: إن تلف المال لزم المضارب الضمان بالشرط، وإن سلم فالربح

باب في شروط المضاربة ما يجوز منها وما لا يجوز

قوله: لا يتحول القرض مضاربة، أظن أن هذه القضية وقع الإ اتفاق عليها كما يفهم من كلامه السابق في التعليقين السابقين، فقوله: إلا على قول من قال، ناظر إلى القضية الثانية والله أعلم فليحذر.

قوله: ولا ضمان على المضارب، لاحاجة إليه، لأن المضارب لا يضمن ولو لم يشترط عليه ذلك ما لم يتعد، أو يشترط الربح على ما تقدم.

قوله: على المضارب، وهو بفتح الراء، لأنه من ضاربه في المال من المضاربة، وهي القراض كما يؤخذ من الصحاح.

قوله: ويكون قرضاً الخ. لعل هذا على قول من يقول: إن المضاربة يجوز أن تنقلب قرضاً، وأما على قول من لا يجوز ذلك، فالظاهر أنه لا يضمن، وتكون المضاربة فاسدة يرجع فيها إلى كراء المثل والله أعلم. فليحذر.

بينهما على ما شرط؟ وقال بعض: المضاربة صحيحة والشرط باطل، وهو على قول أبي عبد الله محمد بن بركة في كتابه، وقال: لأن رب المال لم يقصد إلى قرضه إياه فيكون ديناً له على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، ولم يتعد فيه المضارب فلزمه الضمان على ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني والله أعلم. وللمضارب أن يشترط على رب المال أن يتجر في أجناس معلومة، وفي ضرب من التجارة وفي بلد معلوم وبلدان معلومة، ولرب المال عليه مثل ذلك من الشروط، وليس له أن يتعدى شرطاً رسمه له فإن تعدى كان ضامناً، وإن اشترط عليه أن يتجر في جنس من السلع معروف فإن ذلك لا يلزمه، لأن التجارة لا تكون في سلعة واحدة ويعظم الغرر بذلك، وأما إن اشترط عليه أن لا يشتري جنساً من السلع فذلك جائز عليه، وقد ذكر في الأثر: وسئل عن رجل أعطى لرجل عشرين ديناراً على المضاربة فاشترط عليه أن لا يدخل أرضاً معلومة ولا يشتري إلا سلعة معلومة

قوله: وفي ضرب من التجارة معلوم، فإنه أراد بالضرب المعلوم من التجارة، أنه لا يبيع ولا يشتري إلا بالدينار والدراهم فقط، أو بالعروض فقط، أو بالنقد فقط، أو بالنسيئة فقط أو نحو ذلك، ومثل هذا جائز لرب المال أيضاً كما ذكره رحمه الله، ولا ينافية ما يأتي قريباً حيث قال: وإن اشترط عليه أن يتجر في جنس من السلع معروف، فإن ذلك لا يلزمه الخ. لأن الجنس المشتري غير الضرب المشتري، فإن المراد بالجنس التمر، أو الزبيب، أو نحو ذلك والمراد بالضرب، ما تقدم، فحصل الفرق.

تنبيه: لو دفع له مال القراض فقال له: إن اتجرت في الصنف الفلاني فلك نصف الربح مثلاً، وإن اتجرت في صنف كذا، فلك ثلث الربح، وإن سافرت فلك نصف الربح، وافترقا على عدم القطع، فالظاهر أن هذه المضاربة فاسدة، لأنها بمنزلة بيعتين في بيعة، ولأن ظاهر قوله فيما تقدم على أن يتجر به على جزء معلوم، يدل على أنه لا بد في ذلك الجزء أن يكون معلوماً لا تردد فيه والله أعلم فليحذر.

فدخل تلك الأرض أو أشتري تلك السلعة قال : هو ضامن ، ومنهم من يقول : لا يضمن لأنه الموكل في ذلك ، والقول الأول عندي أصح لقوله عليه السلام : (المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً) (١) وإن اشترط عليه أن يخرج أكثر من رأس ماله ثم يقسمان البقية ، فلا يجوز ذلك لأنه ربما يحيط ذلك بجميع الربح ، وكذلك أيضاً إن اشترط عليه أن يأخذ منه في كل شهر ديناراً فلا يجوز ، لأنه لا يدري أيربح ديناراً أو أقل أو أكثر أو لا يربح شيئاً ، وكذلك أيضاً إن اشترط عليه المضارب شيئاً من رأس المال فلا تجوز تلك المضاربة ، لأن المضارب ليس له من رأس المال شيء ، وإن اشترط عليه أن له ثلث الربح ولرجل سماء ثلث الربح ولصاحب المال الثلث الباقي ، فذلك جائز إن قبل المسمى له الهبة وإن دفعها رجع المضارب إلى عنه لأنها لم يتفقا على

قوله : لأنه الموكل في ذلك ، لو قال : لأنه الناظر في ذلك لكان أظهر ، لأن هذا الكلام ظاهره يقتضي أن الوكيل ولو تعدى ، مع أنه ليس كذلك والله أعلم .

قوله : أو حرم حلالاً ، كأن المراد حلالاً لأبد منه مثل الأكل والشرب والنوم والصلاة ، وأن لا ينتفع بهاله في وجه كذا ، مما هو حلال مثلاً ، ونحو ذلك وإلا فكل شرط فيه منع من المباح ، يقتضي تحريم الحلال .

قوله : ولرجل سماء ثلث الربح ، ينظر ما لو جعل الربح كله لذلك الرجل مثلاً ، والظاهر أنه صحيح فيعدان متبرعين والله أعلم .

قوله : إن قبل الخ . يؤخذ من هذا جواز هبة ما سيؤخذ ، وأنها صحيحة من غير حوز ، فتكون هذه الصورة مستثناة من اشتراطهم الحوز في صحة الهبة فإن ظاهره أنه إن قبل ما جعل له ورضي به - ولو قبل حصوله - لزم ، وليس لهما الرجوع فيه ، ويحتمل أن المراد إن قبل الهبة بعد حصولها ، يعني وأما قبل حصولها فلها الرجوع ، وحيث لا حاجة إلى الاستثناء والله أعلم . فليحرر على أن المأخوذ به عند أصحابنا من أهل الجبل وأهل المغرب أن الهبة إنما تتوقف على القبول دون الحوز إلا في هبة الوالد لولده كما بينه رحمه الله في باب الهبة .

(١) تقدم ذكره .

ذلك الثلث كيف يكون بينهما ، وإن اشترط أيضاً رب المال على المضارب جنساً من الناس أو رجلاً معروفاً يتجر معهم فذلك جائز عليه ، وكذلك إن اشترط عليه أن لا يخالف طريقاً مسمى فإنه لا يجوز للمقارض أن يأخذ غير الطريق الذي شرط له ، فإن جاءه خبر الخوف فليختر إلى حيث يأمن ، وإن دخل إلى منازل يأمن فيها فلا يأخذ بعد ذلك إلا الطريق الأول فإن لم يجدها رجع بالمال إلى صاحبه ، وإن لم يجد إلى الرجوع سبيلاً ولم يصل إلى الطريق الأولى المشروطة عليه باعه ولا يأخذ إلا الطريق الأول ؛ فإن لم يجد مأمناً فإنه يأخذ طريقاً يوصله إلى الأمان ، فإن خالفه في جميع ما شرط عليه فإنه يأخذ طريقاً يوصله إلى الأمان ، فإن خالفه في جميع ما شرط عليه فإنه ضامن إن تلف المال ، وإن سلم فهما على اتفاقهما والله أعلم . وإن اشترط رب المال زكاة الربح على العامل في حصته من الربح فذلك جائز ، لأن ذلك يرجع إلى جزء معلوم النسبة كأنه اشترط عليه في الربح الثلث إلا ربع العشر أو النصف إلا ربع العشر فذلك جائز ، والله أعلم .

قوله : أو رجلاً معروفاً ، ظاهره أن اشتراط رجل معين لا يعد من التحريج فليس كاشتراط جنس معين ، وذلك لأنه كمن دفع ماله لرجلين والله أعلم .

قوله : الطريق الذي شرط ، إنما ذكر الطريق هنا وأنه بعد في قوله : الطريق الأولى المشروطة ، لأن الطريق يجوز فيه تذكيره وتأنيته .

قوله : وإن سلم فهما على اتفاقهما ، وإنما لم يكن الخراج بالضمان ، لأنه متعد فقوله ﷺ (الخراج بالضمان) محمول على من ليس بمتعد والله أعلم .

قوله : وإن اشترط رب المال زكاة الربح الخ . وكذلك أيضاً لو اشترط العامل ذلك على رب المال في حصته ، فإنه جائز أيضاً ، لأنه معلوم النسبة كما قال رحمه الله .

وإن لم يشترط رب المال على المضارب موضعاً بعينه كان له أن يتجر حيث شاء من المتاجر إلا بلداناً يقطع فيها البحر عن مصره فإنهم اختلفوا فيها؛ فأجاز بعضهم ذلك ما لم يكن شرط يمنعه، وقال آخرون: ليس عليه الخروج إلى البحر إلا بأمر صاحب المال وقد ذكر أبو عبدالله في كتابه، والنظر يوجب عندي أن المضارب والمضاربة المقصودة بذلك المال يراعى الحال فيهما، فإن كان المضارب معروفاً بالمضاربات إلى أماكن معروفة، وجرت العادة منه في التجارة في بر وبحر فهو على عادته والله أعلم. وليس للمضارب أن يستعمل بالمال الزراعات وغرس الأشجار وشراء النخيل والعقارات، لأن ذلك كله لا يعرف في متاجر الناس ولا يسمونهم بها تجاراً، وقد أجاز بعضهم ذلك ولم يره متعدياً إذا رأى الإصلاح في ذلك لنفسه ولرب المال والله أعلم.

باب في أحكام القراض

وأحكام القراض منها ماهو أحكام القراض الصحيح ، ومنها ماهو أحكام القراض الفاسد ، وأما أحكام القراض الصحيح ففعل صاحب المال في مال القراض جائز ، لأنه ماله ويأخذ منه بالبيع أو بالقيمة ، وأما المقارض فلا يأخذ منه شيئاً إلا بالبيع من صاحب المال أو من أقامه بمقامه كان الربح في المال أو لم يكن ، لأنه بمنزلة الوكيل ، وفعل المقارض جائز في جميع منافع ذلك المال من البيع والشراء والمبادلة وما أشبه ذلك مما يصلح المال ، وكذلك يجوز له أن يفعل جميع ما يعني ذلك المال من الكراء والأجر أو جميع مؤنثته فذلك كله من رؤوس الأموال ، ويعطي الأجرة لمن يدلّه على البيع والشراء ويسامح فيها لأنه ناظر لنفسه ولرب المال ، وفي الأثر: وقال من قال : إن كان المضارب يعمل بيده في المال فيكره له أن يأخذ أجر ذلك ، وأما كراء المنزل والدابة إذا كانت له فلا بأس أن

باب في أحكام القراض

قوله : لأنه بمنزلة الوكيل ، يؤخذ منه أن الوكيل لا يأخذ مما وكل عليه إلا بالبيع من صاحب المال ، أو من يقوم مقامه ، ولو نادى على قيمة ما يساوي الشيء ويبيعه للغير به ، لأن البيع لا يكون إلا بين اثنين كما تقدم في الصرف إلا في خليفة اليتيم كما تقدم في الطوافة ، وكتب أيضاً رحمه الله على هذه القولة ما نصه : قوله لأنه بمنزلة الوكيل قال شيخنا رحمه الله : فيؤخذ منه أن شرطها كوكيل وموكل ، فلا يجوز من صبي ولا سفيه ، وأما المحجور عليه بالفلس فلا يصح أن يقارض وهل يصح أن يكون عاملاً؟ والظاهر الجواز انتهى .

يأخذ ذلك كما يكون لغيره، وإن منعه صاحب المال على التصرف في ماله فإنه إن لم يكن الربح في المال فلا يجوز فيه التصرف بعد منع صاحبه وإن كان الربح فجائز له التصرف وبيع ويوصل لصاحب المال ماله وما نابه من الربح، وكذلك إن لم يتبين له أكان الربح في المال أو لم يكن يجوز له التصرف، وكذلك ورثة المقارض إن مات لايجوز لهم التصرف في ذلك، لأنهم ليسوا بمقارضين لصاحب المال إلا أن يبيعوا ما يحتاج إلى البيع ويجمعوا المال ويأخذوا سهم مورثهم من الربح إن كان، ويوصلوا المال إلى صاحبه وما نابه من الربح، ويدرك صاحب المال عليهم ذلك، لأن عليهم ما لزم مورثهم قد اتجر، وإن اتجروا بالمال بعد ما مات مورثهم، فإنه إن اتجر مورثهم بالمال أول مرة فلهم نصيبهم من الربح كان الربح أول مرة أو لم يكن، لأن مورثهم قد اتجر به، فإن تلف المال

قوله : فلا يجوز فيه التصرف الخ . ظاهره أنه يأخذه لنفسه من حينه إن شاء حيث لم يوجد الربح، وإن لم يرض بذلك المقارض، لأن صاحب المال يأخذ بالقيمة، وإن لم يرض المقارض، فعلى هذا لو ادخره وظهر فيه الربح بعد ذلك ليس للمقارض فيه شيء حين يأخذه لنفسه بالقيمة والله أعلم فليحرر.

قوله : يجوز له التصرف، ظاهره ولو منعه صاحبه .

قوله : لأن عليهم ما لزم مورثهم، يؤخذ منه أنهم لا يضمنون إذا ضاع المال في حين بيعهم ما لم يتجروا به، لأن هذا أمر واجب عليهم والله أعلم . وهذا ظاهر إذا كان المال حاضراً، وأما إذا كان غائباً، فالظاهر أنه لا يجب عليهم السفر لأجل ذلك لما في ذلك من الضرر عليهم، والضرر لا يحل والله أعلم فليحرر، وليراجع .

قوله : كان الربح أو لم يكن، يعني في تجارة مورثهم، فلهم أجر عنائهم إن لم يعلموا، إنما يأخذون عناءهم دون الجزء المسمى لمورثهم، وإن لم يعلموا بموته لأنهم لم يقارضوا بذلك المال، والجزء المسمى قد انفسخ بموت مورثهم حيث لم يتجراً أولاً والله أعلم .

فعليةهم الضمان إن علموا بموت مورثهم ، لأن صاحب المال لم يضاربهم بذلك المال ، وإن لم يعلموا بموت مورثهم فلا ضمان عليهم ، وإن لم يتجر مورثهم أول مرة فاتجروا هم به بعد موته فلهم أجر عنائهم إن لم يعلموا بموت مورثهم ولا ضمان عليهم إن تلف المال ، وإن علموا فعليهم الضمان وليس لهم شيء في الحكم ولهم عناؤهم فيما بينهم وبين الله ، لأنهم اتجروا بمال بغير إذن مالكة والله أعلم . وكذلك أيضاً إن مات صاحب المال على هذا الحال فإنه إن اتجر به أول مرة ثم اتجر به بعد موته فله نصيب من الربح حين اتجر به أول مرة ، وإن تلف فهو ضامن إن علم بموته ، لأنه حين مات انتقل الأمر إلى الورثة واتجر في مالهم بغير رأيهم وإن لم يعلم بموته فلا ضمان عليه ، وأما إن لم يتجر به قبل أن يموت صاحب المال ثم اتجر به بعد موته ، فإن علم بموته فليس له شيء ، ومنهم من

قوله : فعليهم الضمان ، وليس لهم شيء في الحكم ، إنما لم يكن الخراج بالضمان هنا لأنهم قد تعدوا بحسب الظاهر والله أعلم . ولعل هذا بناء على الراجح لقوله ﷺ : (لا عرق ولا عرق لظالم) . وأما على القول المرجوح ، فإن الربح لهم حيث يضمنون ويدل لهذا قوله ﷺ : (من اغتصب شيئاً مما يكال ، أو يوزن مثل الذهب والورق والطعام ، ثم استهلك في يده ، أن عليه مثل ما اغتصب من جنسه وكيله ووزنه) كما ذكره رحمه الله في باب الزكاة .

قوله : لأنهم اتجروا بمال الخ . هذا علة لقوله : وليس لهم شيء ، فلو قدمه على قوله : ولهم عناؤهم فيما بينهم وبين الله لكان أنسب والله أعلم .

قوله : فلا ضمان عليه ، يعني وله أجر عنائه لأن العقد قد انفسخ بالموت ، كما ذكره بعد . قوله : فليس لهم شيء ، يعني في الحكم قياساً على ما تقدم وكتب أيضاً رحمه الله على هذه القولة ما نصه قوله : فليس له شيء قال شيخنا رحمه الله : ينبغي أن يعتمد ، وأما قوله : لأنه ليس بمتعد ، ففيه نظر انتهى ، وأقول : وجه النظر أنه حين مات صاحب المال وانتقل ذلك إلى الورثة ، وعلم به ، فقد انفسخ ما بينها ويصير متعدياً بعد ذلك ، وإن لم يكن متعدياً في الأصل والله أعلم .

يقول : له أجر عنائه ، لأنه ليس بمتعدٍ ، وإن تلف المال فهو ضامن ، لأن ذلك المال في يده بمنزلة الوديعة ، وإن لم يعلم بموته فله أجر عنائه وليس عليه الضمان والله أعلم ، واختلف العلماء أيضاً في نفقة المضارب وكسوته ، هل يدركهما في مال التجارة؟ وقال بعضهم : لا نفقة له ولا كسوة في مال التجارة أصلاً ، شرطها أو لم يشترطها ، وقال آخرون : إن كان المال كثيراً يحتمل ذلك فليأكل ويلبس ويركب على قدر ما احتتمل من ذلك في الوقت الذي اتجر به في غير منزله ، وأما في منزله فلا ، إلا إن أذن له صاحب المال بذلك ، وإن كان في يده غير هذا القراض من أموال التجارة كلها لنفسه كان أو لغيره فلا يأكل منه إلا ما نابه بالمحاصصة ، وكذلك اللباس والركوب وجميع ما لا يستغني عنه من مداواة نفسه وغيرها

قوله : واختلف العلماء أيضاً في نفقة المضارب الخ . لم يبين رحمه الله سبب الخلاف بينهم ماهو ، ولعل سبب اختلافهم في المقارض ، هل هو بمنزلة الوكيل أو بمنزلة الأجير؟ فمن قال بمنزلة الوكيل : قال لا يستحق ذلك ، والذين قالوا بمنزلة الأجير اختلفوا ، فمن قال : إن المستأجر كمن اشترى قوة الأجير قال : يدرك ذلك وإن لم يشترطه ، ومن قال : إن الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع قال : لا يدرك ذلك إلا بالشرط ، لكنهم اختلفوا في الشرط هل لابد أن يكون شيئاً معلوماً؟ وهو مختار المصنف رحمه الله ، لكن القاعدة في الشرط ، إذا لم يكن معلوماً كان باطلاً ، أو لا يشترط فيه ذلك ، ولا يبطل بل يكون له الوسط كما تقدم الخلاف أيضاً في الأجير ، إذا شرط مؤونته مطلقاً والله أعلم فليحرر.

قوله : إن كان المال كثيراً ، لم يبين رحمه الله حد الكثير وضبطه بعض المخالفين بالخمسين ديناراً فصاعداً ، والله أعلم .

قوله : من مداواة نفسه ، أي خلافاً للمالك فإنه منع ذلك قائلاً : يحتمل أن تطول به العلة فينفق غالب المال ، وظاهر كلام المصنف رحمه الله الإطلاق ويحتمل التقييد بما إذا تحملت الفائدة ذلك ، والله أعلم فليحرر.

على هذا الحال ، ما خلا التبرّي والنكاح فلا ينكح منه ولا يتبرّي فهو لاء يجوزوا هذا للمضارب كله ، لأن صاحب المال كمن اشترى قوته وما لا يتم الفعل إلا به فهو مثله ، أعني النفقة والكسوة وما لا يستغنى عنه ، وجعلوا ذلك كله كالمنطوق به وإن لم ينطقا به والله أعلم . وقال آخرون : لا نفقة له ولا كسوة إلا إن اشترطهما ، واختلف أصحاب هذا القول إن اشترطهما ، قال بعضهم : الشرط ثابت وله من ذلك الوسط من النفقة والكسوة ، وقال آخرون : الشرط باطل إلا إن اشترط شيئاً معيناً ما في نفقته وكسوته ، وهذا القول عندي أصح ، وقال أبو عبد الله في كتابه : وأجمع مخالفوهم أن المضاربة تفسد بهذا الشرط ، والنظر يوجب عندي ذلك ، لأن ما شرطه المضارب لا يكون إلا في الربح ولا يعلم أنه يربح أو يخسر ، والذي يوجب النظر عندي أن الشرط في هذا ثابت إذا كان شيئاً معلوماً ، فإن كان الربح كان ما شرطه منه ، وإن لم يكن الربح كان من رأس المال ، وأما قول أبي عبد الله ،

قوله : وأما قول أبي عبد الله : لأن ما شرطه إلى قوله : فلم أفهم من ذلك الخ . في عدم فهم معنى هذا الكلام من مثل المصنف رحمه الله تأمل ، فإن معناه ظاهر كما أفاده شيخنا رحمه الله ، حيث قال : قوله ، لا يكون إلا في الربح ، أي لا يصح اشتراطه إلا من الربح ، بخلاف ما لو اشترطه من رأس المال ، فإنه لا تجوز تلك المضاربة ، ففي الحقيقة المشتراط منه الربح ، فإن كان الربح تحقق المشروط منه ، وإلا فمن رأس المال ، وقدم أنه لا يصح اشتراطه جزءاً من رأس المال ، فقوي الضر بهذا الشرط فتبطل المضاربة ، فتأمل . فلعل هذا هو مراد أبي عبد الله رحمه الله ، وما أدق نظره وأسد رأيه رحمه الله ، فأنت تراه متى بحث بحثاً ترى الطبع السليم ينقاد له بسهولة انتهى ، وهو في غاية الحسن ، إلا أن في جزمه ببطلان المضاربة مع هذا الشرط تأملاً ، فإن الظاهر أن أبا عبد الله رحمه الله أراد بهذا الكلام بطلان الشرط فقط ، فيوافق القول المصدر به ، فإن المصنف رحمه الله ، =

لأن ما شرطه المضارب لا يكون إلا في الربح ولا يعلم أنه يربح أو يخسر فلم يفهم ذلك من قوله شيئاً والله أعلم . ولا يخلط المضارب أيضاً ما في يده من مال القراض بغيره من الأموال ، فإن فعل فهو ضامن إن تلف ، ولا يستخدمه أيضاً لغيره فإن فعل فهو ضامن إن تلف بمنزلة من استودع ودیعة لغيره

== لم يحك في هذه الأقوال مع كثرتها القول ببطلان المضاربة بهذا الشرط أبداً ، اللهم إلا أن يقال : أخذ ذلك من قوله : تفسد بهذا الشرط والله أعلم فليحرق . وعلل أيضاً شيخنا رحمه الله ، بطلان المضاربة عند الإشتراط بعلّة أخرى ، غير ما قال أبو عبد الله رحمه الله ، فقال : وبعبارة أخرى ، لأن النفقة قد تكون قدر الربح ، فيؤدي إلى انفراده به ، وقد تكون أكثر ، فيؤدي إلى أخذ جزء من رأس المال قد اشترطه ، وإن لم يشترط شيئاً وقلنا له النفقة والكسوة ، فالأخوذ محسوب من الربح ، فإن لم يكن ربح فهو خسران لحق المال والله أعلم بالصواب انتهى . وفيه بعض تأمل أيضاً ، فإنه يقتضي أن النفقة إذا كانت بالشرط تبطل المضاربة ، وإذا كانت بلا شرط صح كل منهما ، وهذا لم يتعرض له المصنف رحمه الله ، فمن أين يؤخذ؟ اللهم إلا أن يقال : أخذه أيضاً من قوله : إن المضاربة تفسد بهذا الشرط يعني ، وأما إذا كان ذلك من غير شرط ، فجائز وهو المتبادر من ظاهر قول صاحب الدعائم : وما كساه بلا شرط يجوز له والله أعلم فليحرق . وفي غالب النسخ تفسد بدل تعسر ، فيتم بحث شيخنا رحمه الله ، والله أعلم .

قوله : ولا يخلط المضارب أيضاً الخ . قال شيخنا رحمه الله : ظاهره جواز أخذ القراض من غيره ، وكذا البضاعة للغير سواء ضرّ بالأول أم لا ، والظاهر أنه إذا ضرّ بالأول لا يجوز إذ فيه ضرر على رب المال ، وهو الصواب إن شاء الله انتهى . أقول خصوصاً عند من يقول : إنه كمن اشترى قوته ثم الظاهر أنه إنما يضمن ، إذا لم يأذن له أرباب الأموال في ذلك ، والله أعلم .

قوله : ولا يستخدمه أيضاً لغيره الخ . أنظر هل معناه إنه لا يمكنه من غيره فيعمل فيه مطلقاً ، أي سواء كان قراضاً أم غيره ، وهو الظاهر أو معناه ، أنه لا يقارض به غيره؟ وهو الذي يدل عليه سياق كلامه ، ثم ظاهره أنه إذا قارض به غيره يكون ضامناً إذا تلف ولو كان يعمل معه ، ويحتمل أن المراد باستخدامه لغيره أن يكون الغير هو الخادم فيه وحده ، ثم إنه ينظر فيما إذا قارض به غيره بأقل من الجزء الذي اتفق به مع صاحب المال ، ولم يعمل له شيئاً ، هل يجوز له أخذ ذلك الزائد لدخول المال في ضمانه ، وهو ظاهر قوله : وإن لم يتلف فهما على اتفاقهما الخ . أو لا يجوز له أخذه ، لأنه لم يعط شيئاً يستحق به ذلك؟ وهو المناسب لما تقدم في الإجازات ، فيمن أستاجر داراً أو دابة فأجرها لغيره من غير أن يزيد من عنده شيئاً ، وأما إذا قارضه بأزيد فالظاهر أنه يغرّم له الزائد ، والله أعلم فليحرق .

ولا ضمان على المضارب الثاني، وإن لم يتلف فهما على اتفاقهما يأخذ صاحب المال سهمه، ويعطي المقارض الأول للمقارض الثاني ما اتفق به معه من حصته والله أعلم. ويجوز للمقارض أن يجعل مال التجارة في جميع ما يطمع فيه الربح مما يحل بيعه وشراؤه إلا البيع بالدين، فلا يبيع بالدين إلا بإذن صاحب المال، فإن باع فهو ضامن إن تلف المال، أو لم يتلف فهما على اتفاقهما، لأن الأصل في البيع النقد، وبعضهم جَوَّزَ للمقارض أن يبيع بالنسيئة، لأن الناس بيعهم وشراؤهم نقداً أو نسيئة، وكذلك لا يجوز للمضارب أن يأخذ الدين إلى ما في يده بغير إذن صاحب المال ولو أخذه لمصالح ذلك المال، مثل نفقة الغنم وغير ذلك من مصالح المال وإن أخذه على المال فالربح بينهما والوضيعة على المضارب، وليس يلحق صاحب المال بعد رأس ماله شيء إلا أن يقول

قوله : فهو ضامن إن تلف المال، ينظر هل يضمن رأس المال أو ما باع به، أو قيمته يوم البيع بالدين؟ وهو الظاهر ولكن الذي يدل عليه الكلام السابق في باب بيع الدين في مثل هذا أنه إنما يضمن الثمن الذي باع به عند الأصحاب خلافاً لأبي عبد الله رحمه الله، فليراجع.

قوله : والوضيعة على المضارب، والظاهر أن المراد بعد ذهاب المال بدليل قوله : وليس يلحق صاحب المال بعد رأس ماله شيء، ويدل له أيضاً مسألة الكراء إذا عطب المال، ومسألة صبيغ الثياب، ولو أراد أن الوضيعة على المضارب مطلقاً لقال : وليس يلحق صاحب المال في رأس ماله شيء، وعلى هذا الذي ظهر لنا، فالفرق بين مسألة الإذن مطلقاً، ومسألة عدم الإذن أصلاً أنه في مسألة الإذن، يكون على رب المال ولو ذهب رأس ماله، وفي مسألة عدم الإذن، لا يلحقه بعد رأس ماله شيء، كمسألة الإذن أن يأخذ لما في يده والله أعلم. إلا أن قوله أولاً : لا يجوز للمضارب الخ. يقتضي أنه لا يكون على صاحب المال شيء والله أعلم فليحرر. ثم رأيت في كتاب ابن جعفر ما يدل أن صاحب المال ليس عليه شيء من الوضيعة في هذه الصورة حيث قال : وقيل إن قال صاحب المال للمضارب : لا تأخذ بيعاً بنسيئة، فأخذ بيعاً يكون ألف درهم بألفي درهم نسيئة فربح، قال : فإن أخذه على المال فالربح بينهما، والوضيعة على المضارب، وإن كان صاحب المال أمره أن يأخذ على ماله، فالوضيعة على المال والربح بينهما، وإن لم يأمره فالربح بينهما، والوضيعة على المضارب الخ. وقد يقال : كلام ابن جعفر يحتمل من التأويل ما يحتمله كلام المصنف أيضاً والله أعلم فليحرر. ثم ظاهره على أن الوضيعة على المضارب، وليس على رب المال في رأس ماله شيء وأن جميع ما أخذه لمصالح ذلك المال ولم يدفع ثمنه من ذلك المال يكون على المضارب، ولو اشتراه بثلثي الثمن لأفرق بينه وبين ما اشتراه بأزيد، لأن الجميع لم يأذن فيه رب المال والله أعلم فليحرر.

للمضارب : خذ نسيئة وما كان من دين فعليّ فهو عليه ، وإن قال أيضاً عليّ
وعليك فهو على ماشرطه . وإن قال له : خذ الدين إلى مالي فإنه يلزمه ما أخذ ،
ولو أخذ أكثر مما في يده إلا إن قال له : خذ الدين إلى مالي الذي في يدك فإنه
تكون الوضعية حيثئذ على المال ، وما زاد على المال فعلى المضارب ، وفي الأثر :
وقيل إن اشترى المضارب بالمال متاعاً ثم حمله بالكراء فعطب ، فالكراء على
المكثري إذا قال صاحب المال : لم أمرك أن تدّين علي ، وكذلك إذا دفع المضارب
ثياباً إلى الصباغ فتلفت فليس على رب المال تباعة بعد رأس ماله حتى يأمره
بالدين ، فإن أمره بالدين فإنه يدرك عليه ولو تلف المال والله أعلم . وإن أعطى
رجل لرجل مالاً مضاربة فمضارب به فخسر ، ثم رجع إليه بالبقية ، فقال له ردها
واضرب بها : فرجع فضررب فربح ربحاً كثيراً ، أو اختلفوا في رأس المال ، فإن رأس
المال هو الأول إلا إن قبض تلك البقية وجعلها عنده على المضاربة ثانية فيكون
حيثئذ رأس المال تلك البقية ، لأنه ما لم يقبضها فلا تتحول من الأمر الأول ، وفي

قوله : فإنه يلزمه ما أخذ الخ . يعني فإن ماله شامل لجميع مايملك ، ولقائل أن يقول : إن
الإضافة ها هنا للعهد ، أي مالي المعهود وهو الذي في يدك ، فإن الإضافة تأتي لما تأتي له اللام ،
والقرينة قامت على العهد والله أعلم .

قوله : ثم حمله بالكراء فعطب الكراء الخ . لعل بالنسخة سقطاً فليراجع وإن كانت النسخة
صحيحة ، فالمعنى ثم حمله بالكراء ولم يدفعه ، فعطبت الدابة وذهب المتاع ، فالكراء على المكثري
الخ . ويحتمل أنه أراد بقوله : فعطب ، معنى فهلك ثم ظهر ، أن هذا متعين والله أعلم .
قوله : أن تدّين ، أصله تدّين فحذفت إحدى التاءين .

الأثر: وإن كان في المضاربة ربح فسماه بينهما، ثم اتجر بالباقي فخسر، فعن أبي علي رحمه الله أن الربح قد جاز إذا أعلمه أي قد حسبت فوق الربح كذا وكذا والله أعلم. ولا يجوز للمضارب أن يأخذ حصته من الربح بغير حضور رب المال أو بغير إذنه، فإن فعل ثم اتجر لنفسه فربح ربحاً كثيراً، فذلك كله بينهما على اتفاقهما الأول، لأن قسمته لذلك بغير إذن رب المال أو حضوره لا تجوز، وإن دفع لرب المال رأس ماله وحصته من الربح فأخذه ثم اتجر بسهمه من الربح فربح

قوله: فقسماه بينهما إلى قوله: إن الربح قد جاز، يؤخذ منه أن العامل لا يملك الجزء المسمى له، إلا بعد القسمة، وكذلك يؤخذ من قوله الآتي: وإن أعطى له مائة دينار الخ. كما هو ظاهر، وإلى هذا ذهب مالك والمزني من أصحاب الشافعي، وذهب أبو حنيفة إلى أن يملكه بالظهور، وفائدة الخلاف تظهر في الزكاة، فمن قال: العامل يملك بالظهور زكى على حصته إن ظهر له فيها ما تجب فيه الزكاة، ومن قال: لا يملك إلا بالقسمة، قال لا يلزمه شيء حتى يجوز حصته، وكلام المصنف رحمه الله في كتاب الزكاة يدل على وجود الخلاف بين أصحابنا في وجوب الزكاة على المقارض، لكن جعل الخلاف مفعلاً على غير ما ذكر، وفيه بعض إشارة إليه حيث قال: واختلفوا في زكاة المقارض، قال بعضهم: ليس عليه من الزكاة شيء، وإن كان الربح في المال حتى يعلم ما يصح له، وهذا فيما يوجب النظر على قول من قال: لا يعطي إلا على ما جعل في التجارة والمقارض لم يجعل فيها شيئاً، وعلى مذهب القيمة أينما كان الربح في المال فليقومه، فإن كان في سهمه من الربح عشرون ديناراً، فليأخذ الوقت وإن حال الحول فليؤد من نفسه، ولا يؤد من مال القراض، وقال بعض: يحسب على ماضى من السنين، فإذا اقتسم مع صاحبه أدى ماضى من السنين انتهى. ولو جعل المصنف رحمه الله بسبب الخلاف بينهم الاستحقاق بالظهور أو بالقسمة لكان متجهاً أيضاً كما يفهم من كلام صاحب القول الأول، حيث قال حتى يعلم ما يصح له، فإنه يشير إلى أنه لا يملك إلا بالقسمة، ويكون القول الثاني مبنياً على أنه يملك بالظهور، وأما الثالث فيشبه أن يكون نظراً إلى القولين: والله أعلم فليحرر.

ثم قال له رب المال : لم أجوز لك تلك القسمة أنه لا يشتغل به ، لأنه حين
أخذ رأس ماله وحصته من الربح ، فذلك تجويز منه لذلك والله أعلم . وإن
هلك بعض مال القراض قبل أن يعمل فيه المقارض ، ثم عمل فربح ، فأراد
المقارض أن يجعل رأس ماله بقية المال بعد الذي هلك فإنه لا يصح له ذلك إلا إن
أخبر بذلك رب المال فجعله في يد مرة ثانية ، وينفصل القراض الأول والله أعلم .
وإن أعطى له مئة دينار على المضاربة فاتجر بها فربح مئة أخرى ، ثم اتجر بهذه
الثلاث مئة فخسر من المال مئة ، ثم أراد أن يقسم المائتين الباقيتين فإنها يخرجان
الوضيعة من الثلاث مائة جميعاً على أن يكون من كل مئة ثلث ، ثم يأخذ
صاحب المال ثلثي المائة وهو الباقي له من المائة الآخرة التي هي رأس مال
المضاربة الثانية ، ثم يأخذ أيضاً من ثلثي المائتين مئة دينار التي هي رأس ماله
الأول وثلثا المائتين هو الذي بقي له في المضاربة الأولى بعد الذهاب ، فإذا أخذ
منه مئة دينار رأس ماله بقي منه ثلث المائة ، وهو ماصح لهما من الربح فيقتسمانه
على اتفاقهما والله أعلم . واختلفوا أيضاً في الشبكة في الصيد بينهم مما يصطاد
بها ، فأجاز ذلك كثير منهم ولم يجوّزه بعض ، والذين أجازوه شبهوه بالمضاربة ،
وأما من لم يجوّز ذلك فالمضاربة عنده لاتصح إلا بالدنانير والدراهم ، وهي أيضاً
بإجازة السنّة ، والذي يوجه النظر عندي : أن الشبكة في

قوله : وهي أيضاً بإجازة السنّة ، يعني ولولا ذلك ماجازت ، لأنها خارجة عن الأصل ، بجهل
القدر المتحصل ، وما خرج عن الأصل لا يقاس عليه والله أعلم .

الصيد بسهم أقرب إلى الجواز ممن أجاز المضاربة بالعروض ، لأن قيمة العروض تختلف ، ورأس المال في ذلك مجهول ، والشبكة غير متغيرة وإنما لها السهم مما اصطاد بها والله أعلم . وأما إن أعطاه عروضاً وأمره ببيعها ثم يعطي ثمنها لرجل قد ساء له فيعطيه له على المضاربة فذلك جائز ، لأن هذه مضاربة بالدنانير والدراهم ، وإنما أعطاه أول مرة تلك العروض على وجه البضاعة لا على وجه المضاربة ، غير أن بعضاً كره أن يرضعه رب المال بضاعة ، لعله إنما فعل ذلك لأجل ماله والله أعلم . وإن دفع رجل إلى رجل مالاً مضاربة على ما رزقه الله في ذلك من شيء ، فللمضارب من ذلك مئة درهم أو أقل أو أكثر إلا أنه قد سمي دراهم معلومة ، فهذه مضاربة فاسدة لا تجوز ، وللمضارب أجر مثله والله أعلم . وفي الأثر : واختلف علماءنا أيضاً في مشاركة المسلم الذمي في التجارة فمنع كثير منهم جواز ذلك لما يحذر من إدخال الربا فيها وما يدينون بتحليله مما هو حرام في دين المسلمين ، وكره آخرون ذلك من غير تحریم ، والحجة عندي توجب إجازتها ، لأن ما اعتل به الفريق الأول لو كان يوجب المنع لم يجب إلا مشاركة العذل من المسلمين لأن فيهم من يستحل في تجارته الحرام ، ويرتكب في

قوله : ممن أجاز ، راجع نسخة صحيحة .

قوله : وإنما لها السهم الخ . هذا تنبيه في الجواز بما تقدم عن الربيع ، فيمن له حائط تدفعه لمن يحطب منه بالسهم .

قوله : فذلك جائز ، ظاهره أنه لا يضارب به من غير أن يدفع له أحد ذلك الثمن .

قوله : وإن أعطاه ، لعله وإنما أعطاه .

قوله : غير أن بعضاً كره الخ . هذا هو الذي جزم بمثله فيما تقدم ، بل ظاهره المنع ، تقدمت البضاعة أو تأخرت كما ترشد إليه العلة .

قوله : إجازتها ، يعني بكراهة .

قوله : لم يجب ، لعله لم يجوز اللهم إلا أن يقال : أراد بالواجب ما ليس بممتنع ، فيشمل الجائز .

ذلك ما لا يجوز في مذهبه ويستعمله تارة مستحلاً وتارة مرتكباً، وإذا كان هذا هكذا كانت مشاركة الذمي جائزة لاتفاقهم على إجازة مشاركة الفاسق من أهل القبلة، وأما أحكام المضاربة الفاسدة فكل مضاربة انتقضت فالمال وربحه لربه، وللمقارض أجر مثله على قدر عنائه، وقد قال بعض: وربحه لربه، وللمقارض أجر مثله على قدر عنائه، وقد قال بعض: الربح للمضارب ولرب المال رأس ماله، وقد ذكر في الأثر فيها قولاً ثالثاً: أن الربح بينهما نصفان، وهذا القول يدل من قائله أنه إن تلف المال ليس للمضارب شيء، لأن حقه عنده متعلق بالمال، وكذلك أيضاً إن سلم ولم يربح شيئاً، وعلى القول الأول له قدر عنائه سواء تلف المال أو سلم أو ربح أو خسر، وهذا هو الذي يوجب النظر عندي، لأن حقه متعلق بالذمة لا بالمال، وقد اتفقوا جميعاً على أنه لا ضمان عليه إن تلف المال، لأنه أمين مالم يتعدَّ والله أعلم. وإن اختلف المضارب وربُّ المال في مقدار الربح، فعلى رب المال اليمين بما يدعيه المضارب من الزيادة على ما يقربُّه له، وعلى المضارب البينة على الزيادة التي ادعاها، وإن اختلفا في رأس المال، فالقول قول المضارب، وعلى صاحب المال البينة على الزيادة التي ادعاها والله أعلم.

قوله: ما لا يجوز في مذهبه، ظاهره أن ما يجوز في مذهبهم لا ضرر فيه، ولو كان غير جائز عند المسلمين والله أعلم.

قوله: ولرب المال رأس ماله، هذا إذا سلم المال، وأما إذا لم يسلم فالظاهر أنه ليس له شيء، لأن العامل ليس بمتعدِّ ثم رأيت التصريح به بعد بيسير.

قوله: وهذا القول يدل من قائله الخ. أقول: وكذلك القول الثاني يدل على هذا، بل يدل على أنه إن لم يحصل الربح، ليس له شيء وإن لم يتلف المال كما بينه في القول الثالث.

قوله: في مقدار الربح، المراد في مقدار ما عين له منه، كأن يقول المضارب: نصف الربح، ويقول صاحب المال: ثلثه، وأما أصل مقدار الربح، فالمضارب أمين فيه والله أعلم.

باب في شركة العنان

وشركة العنان هو أن يشترك الرجلان أو أكثر في شيء بعينه وشيء خاص دون غيره، مأخوذ اسمه من عنّ لهم الأمر، أي اعترض لهم الأمر، وقد اتفقوا على جوازها إذا كانت أمثالاً متساوية من جنس واحد من الدنانير والدراهم، وإن كان مال أحدهم دنانير والآخر دراهم، فقد اختلف أصحابنا في ذلك على وجهين: منهم من رآه جائزاً ويرجع كل واحد منهم إلى رأس ماله ويأخذه إذا أراد المفاضلة ويقسمان الفضل، وقال بعض: إن هذا لا يجوز، لأن الشركة لا تكون إلا

باب في شركة العنان

قوله: في شركة العنان، قال شيخنا رحمه الله: قدمها لأنها صحيحة بالإجماع، وهي بكسر العين مأخوذة من عنان فرسي الرهان لأن الفارسيين، إذا استبقا تساوى عنان فرسيهما، فاستواؤهما كاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح، وقيل: من عنّ الأمر إذا ظهر، لأن جوازها ظاهر، وقيل مأخوذ من عنّ الأمر، اعترض لاعتراض تلك الأحكام من ولاية الفسخ والتصرف وغيرهما، كما قاله المصنف وعلى قول المصنف رحمه الله تعالى: يضبط بفتح العين كذا رأيت، ثم رأيت بعد ذلك في نسخة صحيحة من الإيضاح وقولهم شاركهم به شركة عنان، أي اشترك فيه، فضبط العين بالكسر فليراجع انتهى. وأقول العجب من شيخنا رحمه الله، من أين رأى في كلام المصنف رحمه الله ما يدل على أنه يضبط بفتح العين قال في الصحاح: وشركة العنان أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما كأنها عنّ لهما شيء واشترياه مشتركين فيه الخ. فضبط كلا من الشركة والعنان بالكسر، والشركة بالكسر مصدر شركة قال في الصحاح: وشركته في البيع والميراث أشركه شركة والإسم الشركة الخ.

متساوية من جنس واحد، وما ذهب ذهب، وما حصل فلها، وكذلك أيضاً تجوز بغير الدينارين والدراهم إذا كانت من جنس واحد، وتساوي ما لكل شريك إذا أحضره، وكان مضبوطاً بالكيل والوزن، مثل الحبوب إذا كانت من جنس واحد متساوية في القدر والثلث وما جرى هذا المجرى، وفي الأثر: قلت: هل تجوز الشركة فيما لا يتساوى مثل الحيوان والثياب؟ ومثل ذلك من الأمتعة التي لا تضبط لا بالكيل ولا بالوزن، قال: لا فقد دل هذا من قولهم أن من شرط هذه الشركة التساوي والجنس والخلطة، أعني أن يحضر كل واحد منهما ماله ويخلطاهما

قوله: وما ذهب ذهب، أي عليهما من غير تفاوت، وما حصل أي من الفائدة من غير تفاوت أيضاً لتساويهما بخلافه عن الأول، فإنها يقسمان الفضل بعد أن يأخذ كل واحد منهما من رأس ماله، لكن الظاهر العكس في التفريع، فإنه إذا كان مذهب ذهب، وما حصل فلها يكون أولى بجوازها، ورجوع كل واحد منهما إلى رأس ماله أولى بعدم جوازها والله أعلم فليحرر.

قوله: والثلث، كأنه أراد بالثلث القيمة، قال شيخنا: خلافاً للشافعية حيث لم يشترطوا التساوي في القيمة على الصحيح عندهم، قالوا: فإذا اختلفت كما إذا كان قفيز هذا يساوي عشرة، وقفيز هذا يساوي خمسة فهما شريكان مثالثة.

قوله: مثل الحيوان، أي لعدم الخلط في ذلك.

قوله: قال لا، أقول خلافاً لما لك، فإنه ذهب إلى جوازها في جميع العروض إذا استوت قيمتها سواء كانت من جنس، أو أجناس.

قوله: والجنس، أي بشرط أن يضبط بالكيل، أو الوزن.

قوله: أن يحضر كل واحد منهما ماله ويخلطهما، أي بحيث لا يميزان، قال شيخنا رحمه الله: هذا شرط في صحة العقد، فيعتبر مقدمة على قولها اشتركتا، وعلى الإذن، وهل تحتاج إلى الصيغة قياساً على البيع، أو لا تحتاج بل تحصل بمجرد الخلط بناء على أن البيع ينعقد بما يدل على الرضا قياس المذهب الأول انتهى.

جميعاً، أما التساوي فلعلهم إنما ذهبوا إليه التفاتاً إلى العمل، لأن العمل في الغائب لا يكون إلا متساوياً، فإذا لم يكن المال بينهما على التساوي كان هناك غبن على أحدهما في العمل والله أعلم. فإن لم يكن مالهما متساوياً مثل إن كان رأس مال أحد الشريكين ألف درهم، ورأس مال الآخر خمس مئة درهم، وشرطاً أن الربح بينهما سواء فهما على شرطهما لقوله عليه السلام: (المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)، وقال بعض: إنما يقسمان على أموالهما، لأن الأرباح تابعة لرؤوس الأموال كالوضيعة، وعلى القول الأول: لعله إنما جعل لصاحبه جزءاً من الربح لفضل عمله على عمله هو، لأن الناس يتفاوتون في

قوله: أما التساوي الخ. علله بعض الشافعية، ممن اشترط التساوي، بأن الربح يحصل بالمال والعمل، فكما لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في المال، لا يجوز الاختلاف في المال مع التساوي في العمل.

قوله: فإذا لم يكن مالهما متساوياً الخ. هذا مفرع على أنه لا يشترط التساوي في قدر المالين، وهو الظاهر والله أعلم. لأنه لا يحصل هناك ضرر بعد الرضا والله أعلم.

قوله: فهما على شرطهما الخ. ينظر حكم ما لو تساوى رأس مالهما، وشرط أحدهما التفاوت في الربح، هل له ذلك، وهو ظاهر كلامه واستدلالة بالحديث فإنه في الصورتين شرط أكثر مما يخص ماله، أو ليس له ذلك عند التساوي، وإنما الخلاف فيما إذا لم يتساويا، وذهب مالك إلى أن الشركة تفسد بشرط التفاوت في الربح، ويفسخ العقد قبل العمل، وإن عملاً قسم الربح على المالين ويرجع به إن قبض، ولكل واحد أجر عمله على الآخر والله أعلم.

قوله: إنما يقسمان على أموالهما، يعني ولو شرطاً التساوي، وظاهر كلامه بعد يدل على اختيار القول الأول.

العمل كما يتفاوتون في غير ذلك ، ويكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمل صاحبه على عمله هو ، ألا ترى إلى المضارب إنما استحق الجزء من الربح بالعمل لاغير ، والله أعلم . وإن لم يكن بينهما شرط فالربح والوضيعة والدين على رؤوس الأموال والله أعلم . وكذلك أيضاً إن اشترى دابة وقد تساوى في الثمن على أن يخدمها أحدهما ويكون له من نسلها وخدمتها وما زاد على ثمنها إذا باعها الثلثان ولشريكة الثلث فذلك جائز وذلك الفضل من الربح مقابل لعمله ، وكذلك أيضاً إن اشتركاها أثلاثاً على أن يخدمها صاحب الثلث ، ويكون له من الربح النصف على هذا المعنى إن باع الخادم سهمه من الدابة فإنه يدرك على شريكه مانابه من الربح ، وكذلك إن باع شريكه يعطيه مانابه من الربح إن كان

قوله : مقابلاً لفضل عمل صاحبه على عمله الخ . ظاهره أنه لا يكون ذلك الجزء مقابلاً ، إلا إذا زاد عمل صاحبه على عمله ، مع أن الظاهر ، أن المقابلة للعمل تحصل ولو تساوى عملها كما هو ظاهر ، وذلك لأنه لا ينوبه من العمل إلا الثلث حيث كان في المال الثلث فقط ، فإذا تساوى في العمل ، فقد زاد عما يلزمه ، ويحتمل أن تكون هذه الصورة من مشمولات كلام المصنف رحمه الله ، لأنها إذا تساوى في العمل صدق عليهما ، أنه فضل عمل صاحبه على عمله ، حيث عمل أكثر مما يلزمه والله أعلم فليحرر .

قوله : وما زاد على ثمنها الخ . يؤخذ منه ، أنه لو اشترط جزءاً من الثمن إذا باعوها ، لم تجز تلك الشركة لأنه سيأتي قريباً أنها بمنزلة المضاربة ، وقد تقدم أن المضارب ، إذا اشترط جزءاً من رأس المال فسدت المضاربة والله أعلم فليحرر .

قوله : فإنه يدرك على شريكه مانابه من الربح ، كأنه أراد أنه ينظر ما ظهر في الثلث من الفائدة ، فيقوم الثلثان الباقيان ، فيأخذ نصف ربح ما ظهر في الجميع ، فصار يدرك على شريكه سدس ما ظهر في الجميع ، على حسب اتفاقهما ، وظهره أن هذا صحيح ، وإن لم تكن المدة التي يقوم بها معينة والله أعلم .

وإن لم يكن ربح على ما اشتريا به فليس له شيء ، لأن هذا بمنزلة المضاربة والله أعلم . وإن شرط الخادم أن كل ما خدم بهذه الدابة في بلد معلوم من الخدمة هو له دونه ، أعني شريكه ، فهما على شروطهما ، وقد ذكر في الأثر: إن كان الشرط بين الشريكين أن لأحدهما من الربح كذا وكذا ، ثم الباقي من الربح بينهما فهما على شروطهما ، وأما اشتراط الجنس فلأنه إذا كانت الشركة في الأشياء التي لا تضبط بالكيل والوزن صار رأس مال كل واحد منهما مجهولاً ، فإذا فعلا فإنهما يقسمان على قيمة أموالهما فيما يوجبه النظر والله أعلم .

قوله : إن كل ما خدم بهذه الدابة في بلد معلوم الخ . الظاهر أنه لابد من تعيين هذه المدة في كل منهما كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : وقد ذكر في بعض الأثر الخ . جعل المشاركة في هذا مخالفة للمضاربة ، كما تقدم وأن مثل هذا الشرط يفسدها والله أعلم .

قوله : وأما اشتراط الجنس ، أي المضبوط بالكيل والوزن ، فحذفت الصفة للعلم بها مما بعدها ، أعني قوله التي لا تضبط الخ . والله أعلم .

قوله : على قيمة أموالهما ، ينظر هل المراد القيمة يوم المشاركة ، أو يوم الإنفصال ؟ والظاهر الأول والله أعلم فليحذر .

باب في شركة المفاوضة

وشركة المفاوضة هو أن يكون مال كل واحد منهما مثل مال صاحبه في الإباحة له ، وإن كانت فائدة من ربح أو هدية فهي بينهما إلا الميراث فإنها لا تدخل في ذلك باتفاق ، لأن الميراث ليس من كسبهما وكذلك الدية والمهر لا تدخل في ذلك ، والمأخوذ إسم المفاوضة من أفاض كل واحد منهما لصاحبه بما عنده كما يقال للرجلين إذا اشتراكا في الحديث متفاوضان ، وفي الأثر: وإذا اشتراك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك ، فإن ابن عبدالعزيز

باب في شركة المفاوضة

قوله : مثل مال صاحبه في الإباحة له ، وإن كانت فائدة النخ . ينظر هل هذا مائش على أن الشركة في الفائدة فقط ، وأن الأصل لم يقع فيها الاشتراك ، بل كل واحد منهما أباح لصاحبه التصرف في ماله من غير شركة ، ومهما قسم الله من الربح يكون بينهما ، وهو المتبادر من ظاهر العبارة ، أو هو مائش أن شركة المفاوضة لا بد من اشتراك الأصل فيها ، وأنها بمنزلة البيع كما سيأتي عن الربيع رحمه الله ، وهو المتعارف بين الناس في شركة المفاوضة والله أعلم فليحرر.

قوله : أو هدية ، لعل المراد هدية الثواب ، لأن ثوابها يعطى من المال المباح بينهما ، وأما هدية غير الثواب فإنه ينفرد بها من أعطيت له ، كما يؤخذ من كلامه فيما سيأتي والله أعلم .

قوله : إلا الميراث ، وكذا الدية والمهر النخ . ظاهره أنه تستمر شركتهما ، إلا أن لا يدخل ما ذكر لكن سيأتي قريباً ، أن هذه الأشياء إذا دخلت لأحدهما انفسخت بها عقدهما والله أعلم .

يقول : ليست هذه بمفاوضة وبه نأخذ ، وكان الربيع يقول : هذه مفاوضة والمال بينهما نصفان ، فهؤلاء يدل قولهم أنها تجري عندهم مجرى البيع فكأن كل واحد منهما باع جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه ، ويقول هذا في جميع أنواع الممتلكات على هذا القول ، وكأن الشافعي يرى أن شركة المفاوضة باطلة لا تجوز ، لأن اسم الشركة يطلق عنده على اختلاط الأموال ، وأن الأرباح فروع ، فلا يجوز الفروع أن تكون مشتركة إلا باشتراك أصولها عنده ، والذي يدل إليه قول أصحابنا

قوله : يقول ليس هذه بمفاوضة ، كأن ابن عبد العزيز ومن وافقه يرون أن المفاوضة ، إنما هي في الفائدة فقط ، فيلزم الغبن من جانب أحدهما ويحتمل أنها في الأصل أيضاً لكن فيه أن اشتراط التساوي إنما هو في شركة العنان على ما فيه . اللهم إلا أن يقال : أجروا ذلك في شركة المفاوضة ، إلا أنه إن وقعت في شيء خاص ، فهي عنان وإن كانت في جميع ما يملك ، فهي مفاوضة والله أعلم فليحرر .

قوله : فهؤلاء يدل قولهم الخ . الظاهر والله أعلم أن المناسب أن يقول : فهذا يدل قوله الخ . يعني الربيع ، اللهم إلا أن يراد الربيع والذين وافقوه ، وإن لم يذكرهم هنا والله أعلم .
قوله : فكأن ، بتشديد النون من أخوات إن مراداً بها الظن .

قوله : لأن إسم الشركة يطلق عنده على اختلاط الأموال الخ . ظاهر هذا الكلام يقتضي أن أصحابنا يقولون : بأن شركة المفاوضة في الأرباح دون الأصل مع أن هذا قول لبعض أصحابنا فقط ، كما يؤخذ من كلامه رحمه الله ، وأما بعضهم فيشترطون الشركة في الأصول ، وظاهر التعليل الذي ذكره عن الشافعي يقتضي أنه يوافقهم ويسميها حيثند شركة مفاوضة ، مع أن ظاهر كلامه في النقل عن الشافعي أولاً أنه أبطلها من أصلها ، وأنه لا توجد عنده شركة المفاوضة والله أعلم فليحرر . ثم ظهر آخر كلامه شركة المفاوضة ، إنما تبطل عنده إذا كانت في الربح دون الأصل ، وهو ظاهر كلام بعض أصحابنا والله أعلم فليحرر .

أن بعضهم جعلها بمنزلة البيع كما ذكرنا، وبعضهم جوزها في الفوائد والفروع وإن لم يشترك أصولها والله أعلم. وفي الأثر: وقال الشيخ رحمه الله: إن مسألة نزلت في دجى؛ رجل تزوج امرأة في الشدة ولها مال، وله هو أيضاً مال وعنده عبد، فباع عبده واشترى آخر، فادّعت المرأة في العبد أن لها فيه فجاء إلى عزابة أهل دجى، فقالوا: إنما عندنا في هذا أنه باع عبده واشترى آخر من ثمنه وأكل ما بينهما، فقلت لهم: أخبروا لأبي عبد الله هكذا أو قلت لهم أيضاً: لا تدرك عليه شيئاً إلا إن كان من يقول: إنما كان عندنا إنما اشترى من الثمار الذي بينهما، وقد قال أهل دجى: لا نعرف لها ثماراً في هذه الثلاث سنين، وجعل لها أبو عبد الله البغطوري أن يدرك عليه سهمها في العبد حين كان لها الأصل، فالزوجان على هذا القول كالمفاوضين يشتركان في الفائدة على قيمة أصولهما، وعند بعض: أنهما

قوله: كما ذكرنا، أي عن الربيع كما هو المتبادر، فإنه لم يجعلها بمنزلة البيع إلا على قوله: وعليه فرعه وأما غير الربيع وموافقيه، فيجوزونها في الفائدة، وإن لم تشترك الأصول وهو ابن عبد العزيز ومن وافقه مثلاً، وهذا القول هو المتبادر من قوله في صدر التعريف: وإن كانت فائدة من ربح، أو هدية، فهي بينهما فيكون قوله: وبعض جوزها الخ. إشارة إلى ما تقدم غير ما ذهب إليه الربيع ومن وافقه، ويحتمل أن المراد بقوله كما ذكرنا جميع ما تقدم وأنه كله يدل على أنه لا بد من المشاركة في الأصول، وذلك يستلزم أن يكون بمنزلة البيع وأن قوله: وبعض جوزها الخ. لم يتقدم له ذكر، بل استدلل له بعد آخر كلام الأثر، والله أعلم فليحرر.

قوله: كالمفاوضين الخ. فيه أن المتفاوضين، أقل مراتبهما الإشتراك في الفائدة من غير تفاوت، اللهم إلا أن يقال: المشبه لا يقوى قوة المشبه به من كل وجه، ولذلك يشترك الزوجان في الفائدة على قيمة أموالهما، فيتحصل من كلامه أولاً وآخر أن المتفاوضين على ثلاثة أقسام: قسم إشتراك في الأصل والفائدة من غير تفاوت، وقسم اشتراك في الفائدة فقط من غير تفاوت، وقسم اشتراك في الفائدة فقط، لكن على قيمة أصولهما، ويؤخذ من كلامه فيما سيأتي قول رابع: وهو الاشتراك في الأصل مع جواز التفاوت، كأن يكون لأحدهما الثلثان والآخر الثلث، والظاهر أن الفائدة حيثئذ تكون مرتبة على ذلك والله أعلم فليحرر.

لا يكونان شريكين في الفائدة إلا إن خلطا غلة أموالهما، وفي الأثر في جواب الشيوخ: وذكرت مسألة ميمون بن مؤمن وامرأة ابن عمه وما ادعت من أنها شريكة له في الشعير، وما بلغوا لك عزابة أهل دجى فلم أفهم ما يزيحها عن الشركة في الشعير على قياد قول العزابة: وأما ما ذكرت أن تكون له شريكة في جميع الأشياء بهذا القول، فإنما تجب الشركة عندي فيما سموا وبلغوا عليه، وإن قال العزابة إن أندرههم ومنشرهم ومعصرتهم واحد في حياة زوجها، فذلك عندي يثبت بينهما الشركة في جميع ما شنعوا واستفادوا من المال على قدر أموالهم، وأما لم يذكروا إلا الزرع فتثبت لها الشركة في الزرع والله أعلم. في الفائدة إن كان تدرك منها ما ينوب الأندر أم لا؟ والأحسن إذا أراد أن يتفاوضا أن يهب كل واحد منهما لصاحبه نصف ما كان في يده من المال فيكونان عقيدتين، فكل ما سعيه بعد ذلك فهو بينهما نصفان، وإن اتفقا أن يكون بينهما أثلاثاً أو أرباعاً فهو جائز على ما ذكرناه في شركة العنان، وفي الأثر: وإنما يكون العقيدان إثنين، وقيل إلى ثلاثة، ولعلهم إنما ذهبوا إلى ذلك لأن النصف والثلث معروفان، وأقل ذلك من الأجزاء غير معروفة عند العامة، وإذا كانت مجهولة فالجهل يؤثر في الشركة،

قوله: لا يكونان، أي الزوجين.

قوله: أن يهب كل واحد الخ. فالهبة في الحقيقة مقدمة على المفاوضة ليتحقق التساوي.

قوله: فكل ما سعيه بعد ذلك فهو بينهما نصفان، أي كما أن أصلها كذلك.

قوله: وقيل إلى ثلاثة، يعني في العقدة التي صدرت بالإختيار.

قوله: غير معروفة عند العامة، يعني فطرد الباب ويحتمل أنه إذا عرفت جاز لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً أو عدماً.

ولا تجوز معه والله أعلم . و لا يعقد الرجل إلا مع من تجوز أفعاله من العقلاء البالغين الأحرار والعبيد بإذن ساداتهم ، فإذا تمت عقدة العقيدين فهما بمنزلة رجل واحد فكل ما سعيه فهو بينهما ، ولا تنفسخ عقدهما إلا إن دخلت لأحدهما ميراث أو دية إذا جرح أو قتل وليه أو صداق إذا كان أحدهما امرأة وتزوجت ، لأن هذه الوجوه ليس من سعيهما ولو تبرأ من دخل إليه أحد هذه الوجوه من ذلك فلا ينفعه ولو كان أحد العقيدين وعقدتهما منفسخة مع ذلك ، وكذلك إن اقتسما شيئاً من أموالهما ولو كان شيئاً يسيراً ، ولو اقتسما قرصاً أو اللحم في الطبق فقد انفسخت عقدهما لأنها حينئذ ليسا بشريكين في جميع أموالهما ، لأن من شرط هذه

قوله : لأن هذه الوجوه ليست ، الأحسن أن يقول : هذه الأوجه لسن لأنه جمع قلة والأفصح فيه المطابقة .

قوله : ولو كان أحد العقيدين ، لعل في النسخة سقطاً أو تحريفاً فليراجع ، ولعل المراد أن عقدتهما تنفسخ بذلك على كل حال ، سواء تبرأ من ذلك أم تبرع أحدهما للآخر بنصف ذلك مثلاً ، أو وهبه ، أو نحو ذلك ، ويحتمل أن المراد ولو كان أحد العقيدين هو الجاني والمصدق مثلاً ، فتبرأ له وفيقه من ذلك ، ويحتمل أن التقدير ، ولو كان المتبرئ إليه أحد العقيدين والله أعلم فليحرر .

قوله : فقد انفسخت عقدهما ، لعل المراد العقدة التي انشأها باختيارهما ، لأن الكلام فيها ، وأما عقدة من عقدت لها الشركة من قبل والدهم ، فإنه ينظر هل تنفسخ بهذا كله أو لا تنفسخ إلا بالقسمة ، وهو الظاهر من كلامه الآتي حيث قال : صارت الشركة بالميراث قاعدة لهم بعد الموت ، ما لم تعرف لهم قسمة اللهم إلا أن يراد بالقسمة ما يشمل مثل هذا والله أعلم . ثم رأيت في كلامه بعد الجزم بهذا حيث قال : وإن اقتسموا شيئاً إلى أن قال : ولو لم يقتسموا إلا الخبز في القصة لأنه يمكن أن تكون تلك الفائدة من حصته تلك الخ . وأما الهبة والميراث والدية والصداق ، فإنه لا تنفسخ عقدة من عقدت لهم الشركة بذلك كما سيأتي والله أعلم .

الشركة العموم، واختلفوا أيضاً: إذا أصاب أحدهم كنز الأولين، هل هو له خاصة أو هو بينهما، والذي يدل عليه قول من ذهب إلى أن ذلك له خاصة أن ذلك من إحدى الفسوخ التي تفسخ عقدهما كالدية والصدّاق، وكذلك أيضاً إن وهب لأحدهما شيء لغير سبب ذلك المال، فقد ذكر في الأثر: أنه هو له خاصة وما أفسد أحدهما في أموال الناس ودمائهم فأعطاهم من ذلك المال، فإنه يدرك عليه صاحبه ما نابه من قيمة ذلك، وكذلك إن أعتق أحدهما عبدهما أو كان ذا محرم منه فخرج به حراً أو تزوج أحدهما بامرأة فأصدقها من ذلك المال، فإنه يدرك عليه صاحبه مانابه من قيمة ذلك إذا انفسخت عقدهما، وكذلك بالجملة ما جعله من ذلك المال في منافعه خاصة على هذا الحال، وكل ما باع أحدهما دون الآخر فهو جائز، فيدرك كل واحد منهما معاملة صاحبه ويتقاضيان ديونهما، وكذلك معاملة صاحبه في ذلك المال تدرك عليه، وإن أذن أحدهما لبعدهما في التجارة، فذلك جائز كما يجوز بيعه وتجارته في ذلك المال لأنهما بمنزلة رجل واحد

قوله : من قيمة ذلك، يعني عند الانفصال كما بينه بعد ، وأراد بالقيمة ما يشمل المثل والله أعلم .

قوله : في منافعه خاصة ، لأنه أراد به مما لا يصح فيه الاشتراك ، فلو اشترى جارية من مال المفاوضة، ونواها لنفسه لا يجوز له تسريها لأنها من مالها، ويصح فيها الاشتراك ، ولأن تسريها يقتضي الاختصاص بها ، وقد تقدم أن من شرط هذه الشركة العموم ، وأنه متى امتاز أحدهما بمال انفسخت عقدهما ، وأيضاً ظاهر قوله الآتي : ولا يتسرى أحدهما أمتها، شامل لهذه الامة ، ويحتمل أنه أراد بالامة التي لا تسراها الامة التي اشترى للشركة فقط ، وأما لو نواها لنفسه فيتسراها مثلاً ، فتكون داخلة في عموم قوله في منافعه خاصة والله أعلم فليحذر، فإنه في غاية الخفاء عندي ، وليس لي مادة هنا يشفى منها الغليل والاحوط تجنب مثل هذا والله أعلم .

في جميع منافع ذلك المال ، وعلى ذلك وقعت عقدتهما ؛ وإن أذن أحدهما لمن يحدث عليهما مضرّة فأحدثها فهي ثابتة عليهما ، وإن وهب أحدهما لصاحبه بعض حصته فعقدتهما ثابتة ، فهذا يدل من قولهم أن عقدتهما جائزة ، ولو تفاضلا في رؤوس أموالهما كشركة العنان في قول بعضهم ، وإن وهب ذلك البعض لغير صاحبه صار لهما شريكاً يأخذهما على القسمة إذا كانت تمكن والله أعلم . ولا يتسرى أحدهما أمتها لأنها شريكان ، وكذلك فعل أحدهما في تزويج أمتها وفدائهما والتزويج والطلاق والمراجعة على عبدهما دون أمر صاحبه غير جائز ، لأنها شريكان ولا تقتضي عقدتهما جواز ذلك ، وكذلك لا يستتم أحدهما بسهم صاحبه في زكاة الذهب والفضة كالشركاء والله أعلم .

مسألة :

قال أبو محمد في كتابه : اختلف أصحابنا في شركة الأبدان على قولين :

قوله : في جميع منافع ذلك المال الخ ، فعلى هذا لا يجوز أن يطعم احداً شيئاً ، أو يعطيه إلا باذنه إن لم يكن في ذلك منفعة للمال والله أعلم فليحرر .

قوله : ويأخذهما على القسمة الخ . ينظر هل المراد إذا أراد ذلك أو لا بد منها لثلاث تزويد شركة المفاوضات على ثلاثة ، وقد تقدم منع ذلك ، وإنما زادت هنا على ثلاثة لأن الحصة الموهوبة أقل ماتصح من أربعة ، والظاهر الأول والله أعلم فليحرر ، ويحتمل أنه إنما يأخذهما على القسمة لانفساخها حين انفرد الداخل بهال ، إن كان له غير ما وهب له والله أعلم .

قوله : دون أمر صاحبه ، الظاهر أنه إذا فعل أحدهما دون أمر صاحبه ، وأجاز الفعل بعد ذلك صح ، قياساً على تزويج العبد بغير أمر سيده ، وأجاز له السيد الفعل قبل المسيس والله أعلم فليراجع .

فأكثرهم أجازها ، وبعضهم لم يجوزها ، وهذا الاختلاف واقع بين المخالفين ، والنظر يوجب عندي فساد ذلك ، لأن الأفعال لا تقع بها المشاركة ، لأن الشركة إنما تمكن وتصح أن يحكم بجوازها إذا كانت في أعيان الأموال ، وأما في مال وعمل بدن فغير ممكن أن يحكم بجوازها والله أعلم . ومن ذهب إلى جواز ذلك من أصحابنا فأظنهم يريدون جوازها بطريق القياس على مشاركة المضاربة والمساقاة

قوله : في مال وعمل بدن الخ . الظاهر أن هذا ليس موضوع المسألة ، فإن موضوعها الإشتراك في عمل الأبدان فقط ، وأما الاشتراك في المال يحمل البدن ، فالظاهر أنه داخل في شركة المفازة ، إن قلنا إن عمل البدن شامل للتصرف في ذلك المال ، وما يحصل به إنهاؤه ، وإن قلنا أراد بعمل البدن صنعة اليدين ، وهو المتبادر ، فهو قسم آخر من الشركة لأن الشركة حيثئذ ، إما في الأموال فقط ، وهو ما تقدم ، وإما في عمل الأبدان فقط ، وهو موضوع المسألة ، وإما فيهما معا ، وهو المذكور هنا ، وظاهر كلام أبي محمد رحمه الله ، أن هذين القسمين غير جائزين ، لكن المناسب أن يقول : وأما في مال وعمل بدن ، أو في عمل بدن ، فغير ممكن الخ ، فليراجع وليحرر والله أعلم

قوله : على مشاركة المضاربة والمساقاة ، يعني فإنها مال وعمل لكن لقائل أن يقول : هذا قياس مع الفارق ، فإن المقيس عليه مال من أحد الجانبين ، وعمل من الآخر ، والمقيس عمل فقط من الجانبين كما يدل عليه موضوع المسألة ، وسياق الكلام بعد ، ويحتمل أن المقيس هو قوله : وأما في مال وعمل بدن ، وأن الإشتراك في العمل فقط ، ثم عند قوله : لأن الأفعال ، إلى قوله : في أعيان الأموال ، لكن ينظر ، مامعنى الإشتراك في مال وعمل بدن ، هل المراد أن كل واحد منهما له مال وصنعة يد فيشتركان في كل منهما ، أو المراد أن المال من أحدهما ومن الآخر صنعة اليد ، فيشتركان هذا بهالة وهذا بصنعة يده إلى أن تنفسخ عقدهما ، فيقسمان بالسواء وهو مقتضى القياس على المساقاة والمضاربة ، ويكون قوله : وأظن من جواز هذه الشركة الخ . مستأنفاً راجعاً لموضوع المسألة ، وهو المشاركة في عمل البدن بعد تمام الكلام على ما يتعلق بالمشاركة في مال وعمل بدن ، إلا أن المناسب أن يقول مثلاً : وأظن من جواز الشركة في الأبدان أو نحو ذلك ، والله أعلم . ويحتمل أن المراد بالمال الذي وقع فيه الاشتراك هنا هو المال الذي يترتب على عمل البدن ، فإنه يصدق عليهما الخ . انهما اشتركا في مال وعمل بدن ، فيكون الكلام حيثئذ راجعاً لموضوع المسألة .

في الأموال والله أعلم . وأظن من جوز هذه الشركة جوزها ، سواء كانت في عمل مخصوص ، أو غير مخصوص ، والمخصوص مثل أن يشتركا فيما سعيها من صنعة ما ، أو من صنعة ما وصنعة ما ، مثل أن يكونا خرازين جميعاً أو حدادين أو خياطين أو صيادين أو أحدهما خرازاً والآخر خياطاً أو بناء أو صياداً أو ما أشبه ذلك مما يختلف فيه صنعتها يشتركان فيما سعيها والله أعلم . وغير المخصوص ، إنما يمكن إذا لم يكن بينهما مال ، يشتركان في جميع ماسعيها من غير تخصيص بصنعة ولا عمل ، وفي الأثر: وعن العقيدين كيف يكونان ، قال : مثل رجلين انكسرت بهما سفينة فخرجا إلى شاطئ البحر ، فاتفقا أن كل مافضل الله به عليهما فهو بينهما أو يعطي كل واحد منهما نصف ما في يده لصاحبه من المال ، فإن كل ماسعيها بعد ذلك فهو بينهما نصفان ، وإن اتفقا أن يكون بينهما أثلاثاً أو أرباعاً فجائز ، والله أعلم .

قوله : من صنعة ما الخ ، الأولى من صنعة كذا الخ . كما هو ظاهر من التمثيل والله أعلم .
قوله : فضل ، أي يفضل .

باب آخر في الشركة

وفي الأثر: وإذا لم يعرف للرجل شيئاً من المال وقد ثبت عليه الإفلاس أو لم يثبت ، وقد كان له أولاد فتفرقوا في البلاد . وقدم كل واحد منهم بطائفة من المال فوالدهم هو القاعد فيما في أيديهم جميعاً ، وإنما جعلوا الوالد هو القاعد فيما في أيدي أولاده فيما يوجبه النظر ، لأن الأصل أنهم خدما لأبيهم ، وما في يد الخديم الذي هو على هذه الصفة ، فالقاعد فيه المستخدم كالعبد مع ساداتهم ، وأعظم من هذا قوله عليه السلام : (أنت ومالك لأبيك) ^(١) ، فثبت بهذا أن ما في يد الولد القاعد فيه أبوه في ظاهر الحكم إلا إذا أحازه الأب عن نفسه ،

باب آخر في الشركة

قوله : في ظاهر الحكم ، يعني وأما فيما بينه وبين الله ، فيما في يده له ، دون كل أحد لأنه ليس بعبد ، فيما سعى فهو له ، وليس للوالد في الحقيقة في مال ولده إلا ما يقوم به من النفقة والكسوة ونحو ذلك ، بدليل أنهم ذكروا في باب الزكاة أنه يجوز للرجل أن يدفع زكاته لولده البالغ ، قال بعضهم : وإن لم يحزه على نفسه فلو كان هو القاعد في مال ولده وله انتزاعه لكان بمنزلة من يدفع لنفسه ، وبدليل أنهم قالوا ، لا تلزمه نفقة ولده البالغ ، فلو كان كالعبد مع سيده للزمته نفقته وليس كذلك ، والله أعلم . لكن تأويل السؤالات يدل على أن الوالد له مال ولده حقيقة وحكماً حيث قال في نيابة حروف الخفض بعضها عن بعض : أنت ومالك لأبيك ، أي من أبيك لأن الوالد أصل ، والولد فرع والمال فرع الفرع . وحمل قومنا الحديث على غير هذا ، قال العلقمي في حاشيته على الجامع الصغير : وسببه كما في ابن ماجه عن جابر بن عبد الله ، (أن رجلاً قال يا رسول الله : ==

(١) تقدم ذكره .

ومعنى الإحازة أن يعطيهم أبوهم من ماله شيئاً ويحزيمهم عن نفسه ، ويقول لهم أو لواحد منهم بعد ما يعطيه ذلك الشيء : أحزتك بهذا الشيء عن نفسي

== أن لي مالاً ووالداً ، وإن أبي يريد أن يحتاج مالي ، فقال : أنت ومالك لأبيك (قوله يحتاج مالي ، بمثابة تحيته ثم جيم فمشاة فولية فألف فحاء مهملة قال شيخنا : أي يستأصله ، قال الخطابي : ويشبه أن يكون ذلك ، إنما هو بسبب النفقة عليه ، وأن مقدار ما يحتاج اليه من النفقة عليه شيء كثير لا يسعه غفو ماله والفضل منه ، إلا بأن يحتاج أصله ويأتي عليه ، فلم يعذر النبي ﷺ ولم يرخص له في ترك النفقة ، وقال له : أنت ومالك لأبيك ، على معنى أنه إذا احتاج إلى مالك اخذ منه قدر الحاجة كما يأخذ من مال نفسه ، فأما أن يكون أراد إباحة ماله بحيث يحتاجه ويأتي عليه لا على هذا الوجه ، فلا أعلم أحداً ذهب اليه من الفقهاء ، انتهى ، قال الدميري : وهذا الحديث رواه الخلال من طرق كثيرة وفي بعضها عن جابر الخ ، ما أطال فليراجع ، وسيأتي في كلام المصنف رحمه الله ، في باب ما يكون على المرتن من الحقوق ما يدل على هذا حيث قال : والأصل في هذه المسألة ، أن الوالد إذا اخذ شيئاً من مال ولده لحوائجه فيما لم يتصرف فيه فهو موقوف على الولد المنزوع منه ، لأن المباح للوالد من مال ولده قضاء الحاجة الخ ، فليراجع . ثم رأيت أيضاً في كلام الضياء ما هو صريح في هذا حيث قال بعد كلام طويل مانصه : وقد اجمع الناس أن قول النبي ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ، أن هذه اللام ليست بلام تملك ولو كانت لام تملك ما حد رجل في ابنته والحد في الابنة واقع ، وإن أضيفت إلى الأب فالإضافة لا ترفع الحدود ، إلى أن قال : فإن رجع بالسؤال علينا فقال : فما فائدة الخبر ؟ قيل : هذا خبر يجب أن يصرف إلى جهة لا يلحقها التناقض والكذب ، ومن حملة على التملك فالأمة دافعة له عن ذلك ، يقول : إن معنى قوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » ، أراد بذلك - والله أعلم - أن احتاج إلى خدمتك فعليك أن تخدمه ، ومالك إن احتاج اليه فعليك الانفاق عليه منه الخ ، ما أطال فيه ، فذكر أن المراد بهذا الحديث التفرقة بين الأب والأجنبي عند الاعسار دون الإيسار ، ثم ذكر ما ذكره في السؤالات من أن اللام بمعنى من ويفهم منه غير ما فهمناه من السؤالات بل المراد منه الحث على بره في حال اليسر على جهة الاستحباب نظير قوله ﷺ : (أنا والعضباء للعباس) فليراجع ، وهذا وجه حسن والله أعلم .

قوله : ومعنى الإحازة أن يعطيهم من ماله شيئاً ، ينظر هل يصدق الاعطاء على ما في يد الولد إذا قال له مثلاً : أحزتك عن نفسي بما في يدك أو لابد أن يدفع له شيئاً بالفعل ؟ والظاهر الأول لأن الجميع ماله بحسب الظاهر والله أعلم فليحرر.

فكل ما سعت فهو لك ليس لي فيه شيء ، فإذا فعل ذلك فيصير لكل واحد منهم بعد ذلك ما استفاد من المال ، ولا تجوز الإحازة للطفل ولا للمجنون إلا أن يحيزهم مع إخوانهم الكبار العقلاء بهبة واحدة ، ويقبل الكبير عن نفسه وعن أخيه الصغير والمجنون ، لأن الصغير والمجنون لا حيازة لهم ولا قبول ، وما استفاد الولد من غير مال والده من الهبة والميراث ، فلا يكون ذلك له إحازة ، ويكون القاعد في ذلك الشيء خاصة ، وكذلك ما وهب له أبوه ولو كان ما وهبه أبوه تسمية من أصله من غير إحازة على هذا الحال حتى يقر له بالإحازة بذلك الشيء عن نفسه ، وفي الأثر : وأما إذا اشتركوا أصلاً بالميراث فاستفادوا فائدة ، فادّعى الابن أن يكون له في الفائدة مثل نصيبه في الأصل الأول ، فالله أعلم فيها إن

قوله : فيصير لكل واحد منهم الخ . يعني عن أحازة ، يعني ولو أحازه البعض وترك البعض فإن من لم يحزه لا يكون له ما استفاد في ظاهر الحكم بخلاف من أحازه والله أعلم .
قوله : وعلى أخيه الصغير ، ينظر هل يصح أن يقبل الكبير على الكبير ، إذا كان غائباً مثلاً ، وأراد والدهم إحازة الجميع ؟ والظاهر نعم ، لأن الصغير والمجنون والغائب أحكامهم واحدة والله أعلم . وهل يجوز أيضاً أن يقبل الاجنبي للصغير أو للكبير إذا غاب ، ولو لم يكن وكيلاً له ؟ والظاهر نعم إذا وجد القبول والقبض وينظر أيضاً ما لو غاب أحد أولاده مثلاً ، واشهد أنه أحازه على نفسه بما في يده هل يجزي الولد ذلك ويعد قبضه حيثئذ لما في يده قبولاً أو لا بد من القبول بالفعل ؟ والظاهر الأول لما فيه من التسوية بين أولاده ، ولأن هذا بمنزلة الهبة ، والهبة يصح فيها القبض ما لم يرجع الواهب أو يمت والله أعلم فليحرج جميع ذلك .
قوله : في ذلك الشيء خاصة ، يعني وغيره يحتاج الولد إلى البيان أنه من ذلك الأصل والله أعلم .

قوله : وأما إذا اشتركوا ، أي الأولاد مع الأب ، وهذا الأثر ساقه للمقابلة فإن الكلام السابق يقتضي أن الفائدة للأب ، يعني ما لم يبينها الولد ، وهذا يقتضي التوقف ولو تبين ذلك وأنه من الأصل المشترك .

كانوا يكونون كغيرهم من الشركاء أو لا ؟ وأما الإبنة إذا زوجها أبوها أو أخرجها إلى زوجها ، فإن ذلك يكون إحازتها ، لأنها خرجت بذلك من تحت أمره والله أعلم . فإذا ثبت هذا أن الأب هو القاعد فيما في يد أولاده في حياته ما لم يحزهم عن نفسه ، فإذا مات فالشركة لهم ثابتة وهم شركاء فيما في يد كل واحد منهم ، لأنه إذا كان الأب هو القاعد في الحياة صارت الشركة بالميراث قاعدة لهم بعد الممات ما لم تعرف لهم قسمة وإن سافروا بعد موت والدهم ولم تعرف بينهم قسمة ، فاستفاد كل واحد منهم شيئاً من المال فهو بينهم على ما ذكرنا في ظاهر الأحكام ، وكذلك إن اشترى أحدهم أصلاً أو حيواناً أو متاعاً أو ما أشبه ذلك فكل ذلك بينهم ، ولو استشهد أنه اشترى ذلك لنفسه دون شركائه فلا يشتغل بقوله ، لأن الشركة قاعدة لهم ، وأما إن استشهد أنه إنما يشتري ذلك لغيره فذلك جائز ، ويكون الشيء لغيره ، وقوله في ذلك وإقراره قبل الشراء جائز ، وأما بعد

قوله : أو أخرجها إلى زوجها ، لعله وأخرجها ، كما يدل على ذلك كلامه في باب الزكاة حيث قال : وكذلك بناته البالغات لا يعطيهن حتى يحوزهن عن نفسه في قول بعضهم : وحيازتهن إذا زوجهن وجلبهن أزواجهن طفلات كن أو بالغات الخ . فإنه صريح في أنه لا بد من الشئتين جميعاً والله أعلم .

قوله : وإن سافروا بعد موت والدهم ، ولم تعرف بينهم قسمة الخ . هذا ظاهر إذا خلف لهم شيئاً يشتركون فيه ، وأما إن لم يخلف شيئاً فكيف يشتركون فيما استفادوا بعد موت والدهم لأن حكمه قد انفسخ ، ولم يخلف لهم شيئاً تقعد لهم الشركة وليس أحدهم عبداً لآخر والله أعلم فليحرر . فإنه في الحقيقة في غاية الاشكال ، وربما يرشد الى ذلك قوله : ولم تعرف بينهم قسمة ، وقد يقال : لا بد من الشركة ، وأقلها لياسهم والله أعلم .

فلا ، لأنه إقرار على الغير ، وإن اقتسموا شيئاً من أصلهم أو شيئاً مما اشتركوا من الثمار أو الحيوان أو غير ذلك فلا تقعد لهم الشركة بعد ذلك ، فكل من سعى شيئاً فهو له ولو لم يقتسموا إلا الخبز في القصعة ، لأنه يمكن ان تكون تلك الفائدة من حصته تلك ، وكذلك إن استفاد أحدهم مالاً لنفسه دون شركائه في حياة والده أو بعد مماته من قبل هبة أو ميراث أو ما أشبه ذلك ، فكل ما استفاده بعد موت والده ، إن كانت الهبة أو الميراث في حياة والده أو بعد الهبة أو الميراث

قوله : لأنه إقرار على الغير ، يعني وهم إخوة .

قوله : لأنه يمكن ان تكون تلك الفائدة من حصته ، ظاهر هذا التعليل يقتضي انه لا بد ان يتوارى كل واحد بحصته عن رفيقه ، فلو أكل مثلاً كل واحد حصته في موضعه ذلك فلم يقم الا وليس له شيء منها لقعدت الشركة لهم بعد ذلك ايضاً لأن الفائدة حيثئذ من حصته غير ممكنة كما هو ظاهر . ولعله إنما عدل رحمه الله عن التعليل السابق في المتفاوضين حيث قال : لأن من شرط هذه الشركة العموم الخ ، لأن الهبة والميراث ونحوهما لا تنفسخ عقدة العقيدين بخلاف عقدة المتفاوضين والله أعلم فليحرر .

قوله : وكذلك إن استفاد أحدهم مالاً لنفسه الخ ، يعني . فإنه يمتاز بذلك سواء كانت الهبة أو الميراث في حياة والده أو بعد موته ، هذا هو الظاهر من كلامه إن كانت هذه النسخة صحيحة ، ولكنه بحسب الظاهر ينافي ما تقدم في قوله وما استفاد الوالد الى قوله : ويكون القاعد في ذلك الشيء ، خاصة فإن ظاهره يقتضي ان القاعد في الفائدة والده ، يعني حتى يبين انها من خاصته ، وإذا كان كذلك فلا يمتاز عن شركائه بما استفاد إلا اذا تبين انه من خاصته ، اللهم إلا ان يقال : لو مات والده ولم ينزع تلك الفائدة من يده جعل هو القاعد حيث كان له اصل لنفسه والله أعلم فليحرر . ثم ظهر بعد تصحيح النسخة ان مراد المصنف رحمه الله ، انه يمتاز عن شركائه بما استفاد بعد موت والده فقط ، وأما ما استفاده قبل موت والده فإنه لا يكون هو القاعد فيه ، وإن ثبت الهبة أو الميراث في حياة والده فلا منافاة والله أعلم .

إن كانتا بعد موت والده فهو القاعد فيه دون شركائه ما لم يعرف أنه من المال المشترك ، وما سواه من الشركاء كل ما استفادوا فهو بينهم ، وإن خلط تلك الهبة أو الميراث مع مال المشترك ، فكل ما استفادوا بعد ذلك فإنهم ينزلون فيه على رؤوس أموالهم بالسوية ، فيأخذ كل واحد منهم ما ناب حصته من تلك الفائدة وما ينوب ما ادخله من خارج ، وإن خرج من إخوته إلى ماورث أو وهب له فقعد فيه وخلف إخوته في المشترك ، فما سعوا فهم القاعدون فيه دون الخارج ، وما سعى هو أيضا فهو له دونهم ، لأنه قد خرج من المشترك إلى ماورث أو وهب له ، وأما إن خرج احد من الورثة إلى منزل آخر فتزوج فيه فسعى الباقيون فالسعية بينهم ، وكذلك ماسعى هو فهو بينهم ولو لم يخرج من المشترك إلا بالنعل ، لأنه لم يحدث له مال كما أنه لو اقتسموا شيئاً من أموالهم ، فكل من سعى شيئاً فهو له ولو لم يقسموا إلا الخبز في القصعة ولو خرج في قسمتهم الانفساخ لأنها تسمى

قوله : كل ما استفادوا فهو بينهم ، يعني إن لم يخرج من الاصل المشترك الى ما هو خاص به كما سيأتي .

قوله : إلى منزل آخر ، يعني غير مملوك له سواء كان بالاجرة أو بالعارية أو مشتركاً بينهم إلا أن كلامه بعد ، يدل على انه ليس بمشترك حيث قال : ولو لم يخرج من المشترك إلا بالنعل ، يعني ، وأما خروجه إلى منزل آخر مشترك فإن ذلك لا يعد خروجاً والله أعلم .

قوله : لأنه لم يحدث له مال ، كأنه اراد ان لم يحدث له هبة أو ميراث أو نحوهما حتى يكون ذلك سبباً لانفراده بها سعى ثم بنسبة حال خروج احدهم الى ما حدث له من الهبة مثلاً ، وتختلف الباقيين بحال قسمة شيء من أموالهم حيث قال : كما انه لو اقتسموا الخ . والله أعلم فليحرر ، وليراجع نسخة صحيحة .

قسمة ، والأصل في هذا أن الشركة قاعدة لهم ، فهم على حكم الأصل المتقدم ، حتى يصح لأحدهم دخول مال بوجه من الوجوه التي لا يدركون شركاءه فيه مثل الميراث أو الصداق للمرأة أو الدية أو كنز الأولين أو الصدقة أو الهبة لغير سبب المال المشترك وما أشبه هذا من الوجوه التي لا يشاركونه فيها ، فإذا صح له ذلك فما سعى بعد ذلك فهو له دونهم ، لأن له أصل مال ، وما سعوا فهو وهم فيه سواء ، لأنه كان معهم في المشترك فهم فيه جميعاً سواء ، وهذا أصل مطرد في جميع الورثة الأولاد وغيرهم ، فإذا صح خروج أحدهم من المشترك إلى ما صح له من المال دونهم كان ماسعي له وما سعو لهم دونه ، لأن الشركة غير قاعدة لهم بعد ما فارقهم بالخروج من المشترك لا يدرك فيما سعوا كما لا يدركون فيما سعى بشرط الخروج من المشترك إلى ماله ، فإن قال قائل : فإذا يكون خروجه على هذا الحال من المشترك بمنزله الإباحة لهم في أكل الغلة ، ولذلك لا يدرك فيما سعوا شيئاً ، قيل له : لا يدرك في الحكم شيئاً على ما ذكرنا ، لأنه ولو حجر عليهم فلا يدرك فيما سعوا بعد خروجه من المشترك إلى ما صح له دونهم إلا ما قامت عليه

قوله : أو كنز الأولين ، جزم هنا بأن كنز الأولين ينفرد به أحد الشركاء خلاف المتفاوضين كما تقدم .

قوله : فهو له دونهم الخ ، أي بشرط أن لا يخرج عنهم إلا خاصته كما تقدم ويأتي من أنه إذا خرج فإنه ينفرد وينفردون .

قوله : إلى ماله ، يعني من الهبة أو الميراث أو نحو ذلك ، وأما خروجه إلى غير ماله فإنه لا يقتضي الانفراد بالسعية له ولا لهم ، ولو لم يخرج إلا بالنعل كما تقدم وهذا في ظاهر الأحكام فقط ، كما تقدم أيضاً .

البينة من الغلة أنها من الأصل المشترك إن كان يدركون الى حقيقة ذلك ، وكذلك أيضا الأخت اذا خرجت عن الإخوة بالتزويج ، ثم أرادوا القسمة معها فادّعت في الحيوان والعروض والحبوب سهمها فإنها لا تلحق شيئاً إلا في الأصل إلا ما كان معروفاً من تركة الميت فيكون لها فيه سهمها ، وكذلك ما استفادوا بعدها من الأصل فلا تدرك فيه شيئاً في الحكم ، لأنها قد خرجت من الأصل الى الزوج فلا تدرك فيما سعوها بعد خروجها شيئاً كما لا يدركون فيما سعت شيئاً ، لأن الشركة غير قاعدة لهم بعد ، وأما ما سعوها وهي عندهم قبل خروجها الى الزوج ، فإنه تدرك فيه سهمها ولو لم يضموه إلا بعد خروجها الى الزوج ، مثل ان حرثوا وهي عندهم ثم حصدوا بعد خروجها فإنها تدرك سهمها ، وهذا إذا كان الاندر قائماً والشعير بعينه معروفاً أنه من الحرث الذي حضرت له ، وأما غير ذلك فإنه يتعذر الوصول اليه ، وكذلك إن خرجت الى الزوج في حياة أبيها فلا تدرك سهمها إلا فيما كان معروفاً أنه من تركة الميت ، وكذلك الشركاء إذا قعدت لهم الشركة فكل ما جعله احدهم من ذلك المال في منفعه خاصة فإنه يدرك عليه شركاؤه

قوله : إن كان يدركون الخ . هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ولعل فيه تحريفاً فليراجع نسخة صحيحة ، وكأن المراد استبعاد اقامة البينة على أن ما في ايدي بقية الورثة بعد خروجه هو من غلة الأصل المشترك ، والمعنى إن كان الشهود يصلون الى حقيقة ذلك والله أعلم فليحذر.

قوله : بعدها ، يعني بعد خروجها وبعد موت والدها كما هو معلوم .

قوله : في منفعه خاصة ، ظاهره أنه شامل للتسري والله أعلم فليحذر.

حصصهم إذا قسموا ، وكذلك ما أخذه من دين لمنافعه فهو عليه إذا تبين ذلك ، وما أخذه لحوائجهم فعليهم جميعا كما ذكرنا قبل هذا ، وقوله في ذلك مقبول أنه لحوائجهم إذا صح الدين بالينة ، وأما إقراره بالدين فغير مقبول ، لأنه إقرار على الغير ، وإن اقتسم الشركاء الذين قعدت له الشركة فخرج في قسمتهم انفساخ فإن الشركة غير قاعدة لهم ، فما استفاد كل واحد منهم فهو القاعد فيه دون شركائه ، وأما إن خرج بعد قسمتهم وارث لم يعرفوا به فكل ما استفادوا قبل القسمة او بعدها فهو بينهم ، والفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى ان الانفساخ الداخل على القسمة من جهة الغرر مما زادوا أو نقصوا في صفاتها ليس بمنزلة قسمة مال الغير . إذ لا يستحق اسم قسمة ، والاولى يقال لها قسمة منفسخة والله أعلم . ويتواخذ الشركاء على تذكير اشجارهم وتنقيتها وحرثها ،

قوله : إذا صح الدين بالينة ، يعني وإن لم تشهد الينة بانه اخذه لحوائجهم بل ذلك يثبت بمجرد قوله ، وبعد ثبوت الدين ولذلك قال : وقوله في ذلك مقبول الخ .

قوله : إقرار على الغير ، يعني وهم شركاؤه .

قوله : فهو القاعد الخ ، المناسب لما تقدم مراراً أن يقول : فهو له دون شركائه .

قوله : وارث لم يعلموا به الخ . ينظر حكم ما استحق شيء ، مما اقتسموه من غير ظهور وارث ، والظاهر انه بمنزلة الوارث كما يرشد اليه كلامه في الفرق بين المسألتين حيث قال ليس بمنزلة قسمة مال الغير الخ ، وإن كان ظاهر كلامه فيما سيأتي في احكام القسمة ان الاستحقاق تسمى معه قسمة منفسخة ، لأن المراد به أنها باطلة كما يرشد أيضا الى ذلك التعليل هناك حيث قال : لأنهم اقتسموا ما لهم وما ليس لهم الخ ، والحاصل ان القسمة التي دخل فيها قسمة مال الغير لا تجعل الشركاء ممتازين بالفائدة والله أعلم .

قوله : ويتواخذ الشركاء ، أي يجبر بعضهم بعضا .

وعلى تقويم ما مال منها بالركائز والميدة ، وكذلك جناية أثمارهم وحصد زرعهم وبنیان ما انهدم من بيوتهم ومنازلهم ، وسد ما انثلم من جسورهم لئلا يدخل الضرر على أموالهم من ذلك ، وقد قال عليه السلام : (لا ضرر ولا إضرار في الإسلام) ^(١) ، وبالجملـة ان جميع ما يصلح ذلك المال مما لو لم تكن تلك المصلحة لدخل الفساد على ذلك المال يتداركون بعضهم على بعض ، وأما إحداث ما لم يكن فلا يدركه بعضهم على بعض ولو كان في ذلك صلاح لذلك المال ، لأنه زيادة مثل غرس الأشجار وحفر الأنهار وتعلية القصور وبنیان الدور، واختلفوا في حفر النجم ، هل يدرك بعضهم على بعض؟ والذي يدل على اختلافهم فيما يوجبه النظر ، هل هو من الضرر الكثير أو من الضرر اليسير؟ إذا لابد هو ضرر والله أعلم . وإن امتنع بعضهم بالغيبة أو بالإباء ، فإذا صلح ذلك الحاضر منهم فإنه يدرك على شريكه قيمة مقدار حصته في جميع ماتعني ، وفي جميع ما اتفق على ذلك ، وكذلك على هذا المعنى يدرك على شريكه هذا مقدار حصته من المال إذا غصبه غاصب ولم يقدرُوا على خلاصه إلا بالفداء لئلا يدخل الضرر على شريكه بالامتناع من ذلك والضرر محرم، وهذا إنما يكون في شركة المخصوص ، أعني أن يشتركوا شيئاً مخصوصاً بعينه ، وأما شركة العموم أعني الذين قعدت لهم الشركة فلا يتداركون فيما بينهم العناء كما لا يتشاححون في النفقة والكسوة والله أعلم . ولا تجوز معاملة أحد

قوله : والميدة ، لعل المراد ما يدار بها من البنيان إلا انه لا يناسب اللغة ، قال في الصحاح : ماد الشيء يميده ميده ، تحرك ، ومادت الاغصان تمايلت ، وماد الرجل تبخر الخ ، فلم يذكر ما يناسب المراد والله أعلم ، إلا ان يقال المراد التقويم بالركائز والتحريك ، أو يقال : هذا لفظ عرفي والله أعلم فليحذر.

قوله : على هذا المعنى : يعني بأن غاب أو أبى كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : فلا يتداركون الخ . وكذا يقولون لا عناء بين الزوجين .

قوله : ولا تجوز معاملة أحد الشركاء الخ . لعل هذا فيما ليس شركة عنان

(١) تقدم ذكره .

الشركاء فيما اشتركوا دون مرضاة شركائه، إذ لا تحل الأموال إلا برضاء ملاكها، وهذا في شركة المخصوص، وكذلك أيضاً محالة أحد الشركاء لا تجزي دون شركائه إلا إن كان أميناً ويكون الضمان عليه، لأن الأمين حجة في نزوع التباعات، وكذلك أيضاً من كان في يده مال غيره بالوديعة أو العارية أو المضاربة، ومال اليتامى والغائب في يد خلائفهم تجزي محالة هؤلاء من أفسد في ذلك المال شيئاً إذا كانوا أمناء، لأنهم خصماء في ذلك الشيء الذي في أيديهم، وذهب بعض إلى أن محالة أحد الشركاء فيما دون سهمه تجزي والله أعلم. وفي بعض الآثار: وسألت عن رجل مات وترك امرأة وأولاداً صغاراً، وترك بستاناً وكرماً وفيه العنب والفواكه وتبعث إلينا المرأة الفواكه والطعام، هل يحل لنا أخذه وقبضه؟ قال: نعم، خذ منها حتى

كما هو معلوم بحسب العادة، فإن المقصود منها إثناء ذلك المال بمعاملة كل واحد منهما فيه وإن لم يحضر صاحبه، وربما يقال: اشتراكهما كذلك دليل على الرضا فيدخل في كلام المصنف فلا حاجة إلى التقييد والله أعلم فليحرر، وعلى المنع في المخصوص جميعاً معنى قولهم: فعل الشريك على الشريك جائز، إنها هي في المتفاوضين وفيمن قعدت لهم الشركة في المتقل إذا لم يقع الإنكار والله أعلم.

قوله: محالة أحد الشركاء لا تجزي الخ. الظاهر أن هذا عام في جميع الشركاء، ولذلك أطلق ولأن المتفاوضين بمنزلة رجل واحد في منافع المال والله أعلم فليحرر.

قوله: من أفسد، مفعول به تنازعه تجزيء ومحالة.

قوله: لأنهم خصماء الخ. الظاهر أن الأولى في التعليل أن يقول: لأنهم يجعلون لهم نظير ذلك من أموالهم، ولذلك اشترط أن يكون الخليفة أميناً لأن الأمين حجة في نزوع التباعات كما تقدم، وأما التعليل بالخصوص فإنه لا فرق فيه بالأمين وغيره، ولم يظهر منه براءة ذمة المحالل والله أعلم فليحرر.

قوله: وذهب بعض الخ. ظاهره أنه أميناً كان أو غير أمين حتى تظهر المقابلة والله أعلم.

قوله: وكرماً، كأنه أراد به التين يعرف أهل المغرب بدليل ذكر العنب بعده، وإلا فالكرم في اللغة العنب.

تعلم أنها قد بلغت الثمن ، وأما الذين قعدت لهم الشركة إذا باع أحدهم من المنتقل الذي كان بينهم فإنه يعامل فيه ما لم يعرف من شركائه الإنكار ، فإن قعد بعد ذلك شركاؤه زماناً فأنكروا البيع ، فإنهم لا يجدون ذلك حين لم ينكروا البيع عند علمهم ، وأما الأصل فحتى يبيعوا بأنفسهم أو بأمرهم والله أعلم . وأما إن قال قائل : لم يجوز البيع في غير الأصل بغير رضا مالكة ، أليس الأصل وغيره سواء ، قيل له والله أعلم : جَوَّزوه في المنتقل ، وجعلوا رضا الشركاء في سكوتهم ، لأن شركتهم على العموم ؛ والناس محتاجون إلى التصرف في أموالهم ضرورة ، فإذا لم تجز معاملة أحدهم إلا باجتماعهم ، صعب ذلك ، بل الغيبة وما يقوم مقامها أصعب ، والمنتقل أيضاً يحتمل من التأويل ما لا يحتمله الأصل ، لأن الأصل معيَّن

قوله : حين لم ينكروا البيع عند علمهم الخ . ظاهره أنه لهم الإنكار وقت العلم ، ويبطل حيثند البيع لأن العقدة إذا اشتملت على ما لا يجوز وما لا يجوز كانت غير جائزة على الصحيح ، وانظر هل حكم المتفاوضين كحكم من قعدت لهم الشركة فيجوز لأحدهما الإنكار أو ليس كذلك ، لأنها أبلغ من قعدت لهم الشركة فليس لأحد الإنكار ، وهو الظاهر ؟ لأنهم بمنزلة رجل واحد حتى إنه لا يفرد أحدهما بشيء من المال عن رفيقه كما تقدم ، ويدل على أنها بخلاف من قعدت لهم الشركة المفهوم من التقييد في قوله : وأما الذين قعدت لهم الشركة الخ . وانظر أيضاً في المتفاوضين إذا باع أحدهما شيئاً من الأصل هل يمضي وهو الظاهر لأنها بمنزلة رجل واحد أو لا يمضي في الأصل إلا برضاء رفيقه لأن بيع الأصل ليس من منافع المال في الغالب والله أعلم . والحاصل إن قلنا إنه يمضي أن الشركاء على ثلاثة أقسام ، لا يجوز لهم التصرف في شيء من الأشياء ، لا في الأصل ولا في المنتقل إلا برضاء شركائهم وهم الشركاء في الخصوص ، وقسم يجوز لهم التصرف في المنتقل دون الأصل ما لم يقع الإنكار ، فيمنع مطلقاً وهم من قعدت لهم الشركة ، وقسم يتصرفون بغير إذن مطلقاً وهم المتفاوضون والله أعلم فليحذر .

قوله : وجعلوا رضا الشركاء في سكوتهم الخ . يؤخذ منه أنه لو ضارب أحد الشركاء أحداً جاز لأن هذا تصرف في المنتقل والله أعلم .

قوله : أصعب ، أي لعدم إمكان الإجماع مع غيبة بعض الشركاء فيحصل الضرر إذا منعت المعاملة في المنتقل والله أعلم .

والمتنقل بخلافه ، والقاعد فيه من كان في يده بخلاف الأصل ، وليس بمستنكر أيضاً أن يقوم السكوت مقام الرضا ، وقد ورد به الشرع ، ورضاء البكر في سكوتها وأقاموه في هذا الموضع مقام الرضا تخفيفاً لشدة البلية لذلك ، وإن كان بعض الشركاء الذين قعدت لهم الشركة يتامى ، فإنه لا تجوز معاملة البالغ منهم في المتنقل ، لأن الأطفال ليس لهم رضاء يعتبر إلا إذا كان أحد الشركاء أميناً ، فإنه يعامل في جميع المتنقل ويقوم مقام الطفل في ذلك ، لأن القيام بهم فرض على الكفاية والولي أولى بالتقدمة من غيره ، ومن أشرك مع الغائب مالا فإنه يجب عليه حفظ ما اشترك معه سواء تركه الغائب في يد شريكه أو دخل في ملك الغائب بعد غيبته لقوله عز وجل : ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ وإذا كان ذلك مما يستغل فعلى الشريك حفظ هذه الغلة ، قال بعضهم : يبيعها كلها ويقسم الثمن ويأخذ سهمه ويرفع سهم الغائب ويستشهد عليه ويحزره ، وقال بعضهم : يقسم الغلة ويأخذ سهمه ويجعل السهم الغائب ما يصلح له من البيع والرفع لسهمه ، وهذا في جميع ما تكون فيه الغلة ، وجوز له بعضهم في غلة الأشجار ، إذا أدركت أن يدخل إليها الأمناء ويقومونها عليه ، ويزن سهم الغائب من القيمة ويستشهد عليه الأمناء قبل الدفن ويدفنه في موضع معلوم ، وتصير الغلة له

قوله : لشدة البلية لذلك ، أي لأنه دعت الضرورة لذلك .

قوله : في المتنقل ، يعني وأما في الأصل فمن باب أولى .

قوله : والولي أولى بالتقدمة من غيره ، يعني إذا كان أميناً كما يؤخذ من كلامه أولاً والله أعلم .

وليس للغائب فيها شيء، ولو قدم حيثنذ أكل منها شيئاً أو لم يأكل ذهبت أو لم تذهب، لأن العلم جوّز له ذلك والله أعلم. وهذا الاختلاف يؤول إلى ما فيه صلاح الغائب، وقد قالت العلماء: إن الزكاة واليتيم والغائب لا يحتاجون إلى العلم، ومن العلم أن يجعل لهم جميع ما يصلح لهم، ورخص بعضهم لشريك الغائب إذا طالت غيبته حتى لا تعرف حياته من موته ولا موضعاً كان فيه أن يترك ماله إلى مال غيره، وليس عليه من الضمان شيء، وهذا منهم استحسان فيما يوجبه النظر، لئلا يكون مات فينتقل المال إلى غيره والله أعلم. وفي الأثر: وسئل عن من اشترك فداناً مع الغائب، هل يأكل ثماره بغير قيمة إذا كان يعمل فيه أكثر مما يأكل؟ قال: نعم رخص له، فإن قال قائل: هل يجوز لشريك اليتيم ما يجوز لشريك الغائب؟ قيل له والله أعلم: اليتيم في هذا مخالف للغائب وإن كان غير معتبر رضاه، لأن شريك اليتيم يتوصل إلى إيصال مال اليتيم إليه، إما أن تكون له خليفة تقوم مقامه،

قوله: إن الزكاة واليتيم والغائب، ومثل هذه الثلاثة المجنون والمسجد.

قوله: أن يترك ماله إلى مال غيره الخ. ينظر كيف يتركه إلى مال غيره والظاهر أن المراد أنه يقسم الأصل بحضرة الأمناء مثلاً ويترك حصّة الغائب ولا يشتغل بها بوجه من الوجوه والله أعلم فليحرر. قوله: هل يأكل ثماره، لعلمه من ثماره بدليل قوله: أكثر مما يأكل، فإن الغالب أن العمل لا يستغرق الغلة، ويحتمل إبقاءه على ظاهره والله أعلم

قوله: يتوصل إلى إيصال مال اليتيم إليه الخ. هذا ظاهر إذا كان اليتيم حاضراً، أو كانت خليفته، وأما إذا كان غائباً ولم تكن له خليفة فلم يظهر فرق بينه وبين الغائب بل هو غائب أيضاً والله أعلم فليحرر.

وإما أن يقوم هو مقام الخليفة عند عدمها وينفقه ويكسوه من ماله حتى يصل إليه وهو بخلاف الغائب والله أعلم . وإن اشترك مع الغائب أرضاً بيضاء ، فإنه يجوز له أن يحرثها بالبذر أو يحرث مقدار سهمه في قول بعضهم ، والأصل في هذا فيما يوجب النظر قوله عليه السلام : (من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه)^(١) مع أنه شريكه ، ولعلمهم من هذا المعنى جوّزوا له الغرس ، وفي الأثر: قال الشيخ فيمن اشترك أرضاً مع الغائب : انه يحرثها بالبذر ولا يغرسها ، ثم قال :

قوله : مقدار سهمه في قول بعضهم ؟ والأصل في هذا الخ . أظن أن في النسخة سقطاً فليراجع ، فإن الظاهر أن فيها قولاً آخر ، يدل له ظاهر الحديث وهو أنه يحرثها كلها فليحرر ثم ظهر أنه لاجابة إلى ظن السقط لأن القولين يؤخذان من كلامه معاً الأول أشار إليه بقوله : فإنه يجوز له أن يحرثها بالبذر يعني كلها لأن شريكه كالمستغني عنها لعدم إمكان ذلك منه لغيبته فكأنه منحها له ، فلذلك استدل له بالحديث والله أعلم . والثاني أشار إليه بقوله : أو يحرث مقدار سهمه في قول بعضهم ، ولعل دليل هذا القول أنه لا يجوز التصرف في الأملاك إلا بإذن مالِكها وأن الحديث ظاهره يقتضي : أنه لابد من المنحة بالفعل والله أعلم فليحرر ، وليراجع .

قوله : مع أنه شريك ، يعني فيغتفر له مالا يغتفر لغيره خصوصاً مع ظاهر قولهم : فعل الشريك على الشريك جائز والله أعلم .

قوله : فيمن اشترك أرضاً مع الغائب ، يعني بالميراث كما يدل عليه كلامه بعد والله أعلم . قوله : يحرثها بالبذر الخ . ظاهره أنه يجوز له ذلك ولا يضمن للغائب لنقصان ما ينوبه من الأرض ، ولعل من ذهب إلى هذا يرى أن الأرض لا تنقص إلا بالحرث ، أو أنه أمر يسير يتسامح فيه للشريك والله أعلم فليحرر .

(١) تقدم ذكره .

يغرس سهمه ولا يختار مطايب الأرض ، ثم قال : يغرسها كلها ويأكل غلتها بلا قيمة ، سواء في هذه الغروس والغصون ، واختلفوا في غير الورثة ، فقال بعضهم : لا يأكل إلا بالقيمة ، وقال بعضهم : حيث يجوز للورثة جاز لهم ذلك ، وتفصيل ما ذكرنا أنه إذا غرست الأرض كلها على قول بعضهم ، لا يخلو أن تكون الغروس من تلك الأرض أو أدخلها من خارج ، فإذا كانت من تلك الأرض فإذا قدم الغائب فعليه أن يرد عليه ما ينوب مما أكل من غلة تلك الغروس ويدرك عليه العناء ، وأما إن أدخل الغروس من خارج ثم قدم الغائب فإن الغائب لا يدرك عليه مما أكل من الغلة شيئاً ، لأن الغروس أصلها من خارج فهي له مالم يأخذ

قوله : يغرس سهمه ولا يختار مطايب الأرض ، ظاهره أنه يفعل ذلك لنفسه من غير حضور الأمناء وفيه تأمل ، ثم ظاهره أنه يختص بذلك مع أنه سيأتي أنه إن غرسها تلك الأرض لا يختص بذلك قولاً واحداً ، وإن غرسها من خارج ففيها أقوال كما سيأتي ، ولعل هذا مبني على القول بأنه يختص وأنه غرسها من خارج والله أعلم فليحرر .

قوله : بلا قيمة ، يعني لأن ذلك يكون في نظير تعبته والله أعلم .

قوله : إلا بالقيمة ، لعله بالقيمة فليراجع .

قوله : فإذا قدم الغائب الخ . ينظر هل المراد بالغائب غير الوارث أو مطلقاً فليحرر .

قوله : فهي له ، يعني فلذلك لا يدرك عليه شيئاً مما أكل من الغلة ، ولو أخذ قيمتها بعد ذلك والله أعلم .

قوله : مالم يأخذ قيمتها ، يعني فإذا أخذ قيمتها وهي ماتساويه الآن على القول الثاني ، أو قيمتها يوم غرسها مع العناء على القول الأول صارت مشتركة بينهما في المستقبل ، وأما مامضى لا يدرك منه شيئاً لأنه لا يملك فيها شيئاً ، وقد أجاز له الشرع الغرس حيث كان شريكاً والله أعلم فليحرر .

ولكن يدرك عليه العناء وقيمة الغروس حين غرسها فتكون بينهم على أصل شركتهم، وعلى قول بعضهم: لا يدرك عليه إلا القيمة دون العناء وهي قيمة الغروس يوم يغرمه، ثم تكون بينهما على أصل شركتهم، فالقولان متقاربان في المعنى، لأن عناؤه داخل في قيمة الغروس يوم يغرمه، وأما الوجه الذي يغرس سهمه على قول بعضهم، فإنه إذا كانت الغروس من تلك الأرض يرد عليه سهمه من الغلة ويدرك عليه العناء، وتكون الغروس بينهم كما ذكرنا، فإذا لم تكن الغروس من تلك الأرض ثم قدم الغائب، ففي الأثر: وإذا قصد الشريك إلى نصف الأرض فغرسها ثم قدم صاحبه فإن فيها أقاويل، منهم من يقول: يغرس

قوله: فالقولان متقاربان الخ. ظاهر كلامه رحمه الله أنه لا يدرك شيئاً من الغلة على كلا القولين حيث أدخل الغروس من خارج، مع أن الظاهر والله أعلم أنه يدرك عليه ما ينوبه من الغلة، على القول بأنه يدرك عليه العناء وقيمتها يوم غرسها، لأنه كشف الغيب أنها مشتركة من ذلك الوقت في ماذا يستحل ما ينوب شريكه من الغلة وقد أخذ العناء، وأما على القول بأنه يأخذ قيمتها الآن فعدم إدراك الغلة ظاهر لأنه لم تحصل الشركة في الغروس، إلا بعد تقويمها الآن والله أعلم فليحرر وليراجع.

قوله: لأن عناؤه داخل الخ يعني على القول الثاني وهو القول بأنه يأخذ قيمتها وهو ما تساويه الآن والله أعلم.

قوله: فإنه إذا كانت الغروس من تلك الأرض يرد عليه سهمه الخ. لم يظهر لتخصيص سهمه بالغرس أن يدفع لشريكه قيمة حصته من تلك الغروس يوم الغرس، فتكون له والله أعلم. لكنهم نظروا إلى أنها مشتركة، فاستصحب فيها ذلك وهو ظاهر والله أعلم. يعني فلا معنى للسهم حيثئذ.

صاحبه النصف الباقي حتى يستغني ويقسمان الكل ، ومنهم من يقول : إن لم
يُختر مطايب الأرض فإنه يقعد على النصف الذي غرس ويغرس الغائب النصف
الباقي لنفسه ، ومنهم من يقول : يعطيه عناه مع القيمة فيما تجري فيه القيمة
فيقسمان الكل والله أعلم .

قوله : حتى يستغني ويقسمان الكل ، يعني فلا يدرك الغلة عند صاحبه ولا يدرك عليه صاحبه
العناء .

قوله : ويغرس الغائب النصف الباقي ، يعني إن شاء .

قوله : يعطيه عناه مع القيمة ، يعني ما نابه من العناء والقيمة ، والمراد بالقيمة يوم الغرس لا
يوم التقويم ، بدليل أنه يعطي العناء والله أعلم .

باب في القسمة

والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ (١)، وقوله ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ (٢) الآية، وقوله عليه السلام: (أَيُّمَا دَارٍ قَسَمْتَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامَ وَلَمْ تَقْسَمْ فَهِيَ عَلَى قِسْمَةِ الْإِسْلَامِ) (٣)، والنظر في هذا الباب

باب في القسمة

قوله : القسمة، هي تمييز بعض الأنصبة من بعض، والقسام الذي يقسم الأشياء بين الناس.

قوله : ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ الآية، الشاهد في قوله ﴿الْقِسْمَةَ﴾ وأما (فارزقوهم) فالأمر فيه للندب للبلغ من الورثة، وقيل أمر وجوب، ثم اختلف في نسخه، والصحيح أن الأمر فيه للندب، ولكن مما تهاون به الناس كما تهاونوا بآية الاستئذان، ويقولون في حق الأزواج إذا وقع بينهم الطلاق ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ وذكر صاحب الكشف أن هذه الآيات ذهب العمل بهن حتى كأنهن لم ينزلن والله أعلم.

قوله : فهي على قسم الجاهلية، لأنهم كانوا لا يعطون للإناث مثلاً فهذا الحديث يدل على أن الأحوال تجري فيه الأحكام على التدين، فمن دان بتحليل مال جازت معاملته فيه كالصفرية وكالتصاري، إذا غنموا من المسلمين فإنه يجوز غنم ذلك منهم ومعاملتهم فيه والله أعلم.

قوله : ثم بشروطها، لعل الباء بمعنى في.

قوله : فإنه، أي النظر باعتبار متعلقه لأنه المحدث عنه ومتعلقه هو قسمة رقاب الأموال وقسمة منافعها.

(١) النساء : ٨ .

(٢) النساء : ٧ .

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي والنسائي .

أولاً في أنواع القسمة، ثم بشروطها وصفاتها ثم بأحكامها؛ أما النظر في أنواع القسمة، فإنه ينقسم على قسمين: أحدهما قسمة رقاب الأموال، والثاني قسمة منافع الرقاب، وأما الرقاب فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: إلى ما لا يتنقل ولا يتحول وهي الرقاب والأصول، وإلى ما يتنقل ويتحول فهذا قسمان: إما غير مكيل وموزون وهي الحيوان والعروض، وإما مكيل أو موزون، وأما قسمة منافع الرقاب فإنها تكون بالنهايات، إما بالأزمان وإما بالأعيان، وذلك أن ينتفع كل واحد بالشيء مدة محدودة والشيء باق على أصل الشركة، وأما الأعيان مثل أن

قوله: أما الرقاب الخ. المناسب لقوله أولاً قسمة رقاب الأموال ولقوله في مقابلة بعد: وأما قسمة منافع الرقاب، أن يقول: أما قسمة الرقاب، اللهم إلا أن يقال أنه على حذف مضاف أو لأن المنقسم في الحقيقة إلى ثلاثة أقسام تابعة هي الرقاب نفسها والقسمة، لذلك ولهذا ترك لفظ القسمة والله أعلم فليحرر.

قوله: فهذا، لعله وهذا

قوله: إما غير مكيل وموزون، الأولى تأخيره وتقديم قوله: إما مكيل أو موزون لأن الإعدام^(١) إنها تعرف بملكاتها.

قوله: وذلك أن ينتفع الخ. الإشارة بذلك إلى القسمة بالأزمان والمناسب لما قبله ولقوله بعد: وأما الأعيان أن يقول: أما الأزمان فمثل أن ينتفع الخ. فليحرر وليراجع.
قوله: مثل، صوابه فمثل لأن مثل هذا ليس محل حذف الفاء.

(١) كذا في الاصل ولعل صوابها: الأعيان.

يسكن هذا داراً مدة من الزمان، ويسكن هذا داراً تلك المدة بعينها والدور باقية على أصل الشركة بينهم، وهذا فيما يوجبه النظر، إنها يجوز في استخدام العبيد والدواب وسكنى الدور والحوانيت واستعمال الآلات ولبس الثياب وما أشبه ذلك، ولا يكون إلا بالإتفاق من الشركاء ولا يجبرون عليها، لأنها منفعة معدومة وغرزها^(١) أمكن وجوداً من غيرها ولا يكون إلا بالإتفاق من الشركاء، والمدة في ذلك ما اتفقا عليه إلا مدة لا يعيش ذلك الشيء إلى منتهاها فلا يجوز، لأنها غرر وضرر، وإن هلك الدواب والعبيد أو مرضوا أو عصوا أو هدمت المساكن في مدة أحد الشركاء، فإنه يدرك على شركائه قيمة الخدمة والنفقة في حال مرض الدواب والعبيد أو انهدام البيوت فيرد من شركائه ما بقي له من ذلك، وأما استغلال الأشجار وزرع الأرضين، فقسمة ذلك على السنين لا تجوز فيما أوجبه النظر عندي، لأن الغلة تختلف في ذلك من جهة القلة والكثرة ووجودها وعدمها والجودة وغيرها مع ما روي عن النبي ﷺ من النهي عن المسانحة والله أعلم. وأما العيون والآبار فإن الشركاء يتواخذون قسمتها بالدول قسمة لأضرار فيها، لأن

قوله : داراً، يعني أخرى.

قوله : ولا يجبرون عليها، هذا تصريح بما علم مفهومه.

قوله : عن المسانحة، المراد به النهي عن بيع الشيء أعواماً، ويدخل فيه بيع الثمار قبل أن تخلق، يعني والقسمة مقيسة على البيع بل بعض وجوها بيع، ثم قوله المسانحة مبني على أن (لام) سنه (هاء) لا (واو) والله أعلم.

(١) كذا في الأصل ولعل صوابها : وفرزها .

منفعتها موجودة مع ماورد من النهي عن بيع الماء ، ولذلك كانت قسمتها واجبة إذا طلبها بعض الشركاء والله أعلم . ومن هذا الباب قسمة أهل المشاع منافع مشاعهم ، من ذلك إذا أرادوا قسمة للحرث ، قال بعضهم : يقسمونه على الذكور البُلَّغ دون الإناث ، وقال بعض : على عدد المصاييح ، وقال بعض : على عدد السكك . والذي يوجبه النظر عندي أن من قسمه على الذكور البُلَّغ دون الإناث فقد أجراه على طريقة الفيء ، ولذلك لم يدخل فيه الإناث ، ولو دخل فيه الإناث أيضاً لأداه ذلك إلى أن يصير المشاع لغير أهله من جهة الميراث ، ومن قسمه على السكك فقد قسمه على قدر الحاجة إليه ، ومن قسمه

قوله : من النهي عن بيع الماء ، كأنه أراد رحمه الله أن قسمة الماء بغير الدول لا تجوز لأن القسمة بغير ذلك تشبه البيع والله أعلم فليحرر ، أو المراد أنه لما نهى عن بيعه وجبت قسمته لأنه من المعلوم أن حبسه لا يجوز وقسمته لا تصح إلا بالدول فتعين فيها ذلك والله أعلم .

قوله : ومن هذا الباب الخ . أي وهو قسمة منافع الرقاب .

قوله : قال بعضهم : يقسمونه على الذكور البُلَّغ دون الإناث ، مفهومه أن غيرهم قال : يقسم على الإناث أيضاً مع أن الإناث ليس هن في المشاع شيء كما يدل عليه كلامه الآتي حيث قال : إذا تعلقت بهن الاخت وغيرها ممن لا يرث المشاع الخ . ويدل أيضاً على أن الإناث ليس هن في المشاع شيء ، قوله بعد في علة التخصيص : ولو دخل الإناث فيه أيضاً لأداه ذلك الخ . وعلى هذا فالمناسب أن يقول الأطفال والله أعلم . ثم الظاهر من هذه الأقوال كلها أنهم يقسمونها قسمة لا تفاوت فيها ولو تعدد المقسوم عليه من بعض الأصول دون بعض كأخوين من أهل المشاع خلف أحدهما عشرة ذكور وخلف الآخر ذكراً واحداً مثلاً ، والله أعلم .

قوله : إلى أن يصير المشاع لغير أهله الخ . وذلك ، والله أعلم ، لأن النساء ينقلن الميراث إلى أزواجهن ، فأولادهن ، فيدخل فيه من ليس منهم والله أعلم .

قوله : ومن قسمه على السكك الخ . الظاهر أنه يدخل في ذلك الأيتام لأنهم في الغالب تكون لهم سكك لخدمة أملاكهم والله أعلم .

على المصاييح قسمه على المصاييح ، لأن أمور العامة تجري على المحاسنة ، وفي الأثر: وإذا أرادوا أن يقسموا أرض المشاع للحرث ، فإنهم يقسمونها في هذه السنة بالطول ويقسمونها في العام القابل بالعرض ، وذلك فيما يوجب النظر، لئلا تؤدي قسمتهم على طريق واحد إلى التملك لهم في ذلك السهم فخالفوا ، فمن وجد في سهمه زرعاً قد نبت من السنة الماضية من حرث غيره فليقلبه ، وإن اقتسم أهل المشاع أرض المشاع للحرث كما ذكرنا ثم أتاهم آخرون من أهل المشاع بعد ما حرثوا فلا يدركون عليهم شيئاً ، لأنهم فعلوا كما يجوز لهم ، وإن حرث بعض ولم يحرث آخرون فإنهم يقاسمون الذين لم يحرثوا ما وجدوه لم يحرثوا ، كذلك إن وجدوهم لم يحرثوا شيئاً فإنهم يعيدون القسمة ولا يدركون على أصحابهم عناء ما عملوا من تنقية الأرض من الحطب والحشيش وما أشبه ذلك ، لأن هذا كله

قوله : تجري على المحاسنة ، لقائل أن يقول : المحاسنة عند من قسم على جميع البالغ أظهر والله أعلم ، إلا أن يقال : أراد بذلك دخول الأيتام لأنهم في الغالب تكون لهم المصاييح في بيوت آبائهم إذا قعدت عليهم أمهاتهم والله أعلم .

قوله : فليقلبه ، يعني بالحرث مثلاً .

قوله : ثم أتاهم آخرون من أهل المشاع الخ . ظاهره أنهم لا يدركون شيئاً ولو علموا بهم لأن المدار على الحضور كما يدل عليه قوله بعد : إن هذا كله للحاضر دون الغائب والله أعلمه . وذكر في الديوان أنهم ينتظرون من يجيء من أهل المشاع بعد الري سبعة أيام ، ومنهم من يقول ثلاثة أيام فليراجع .

للمحاضر دون الغائب ، وهكذا حكم الأموال التي لم يعرف لها أرباب والله أعلم ، وإن حرث أحد أرض المشاع من غير إذن أهله فإنه لا يقبلها أحد من أهل المشاع إلا باتفاق من أهل المشاع ، لأنه إذا أجاز له أن يحرق بإذن البعض لم يجوز لمن يقلب حرثه إلا باتفاق منهم ، وإن أبى أحد من أهل المشاع أن يقسم معهم وأبى أن يأذن لهم أن يحرقوا فإنهم يقتسمون ويتركون له مقدار سهمه ويحرقون سهامهم ولا يشتغلون بقوله ، لأنه لا يجوز له ذلك والله أعلم . وأما غلة المشاع ففيها أقاويل ، منهم من يقول : يأكلها ضعفاء أهل المشاع ، لأن المشاع لهم فهم أولى بغلة مشاعهم ، ومنهم من يقول : يأكلها الضعفاء كلهم من أهل المشاع وغيرهم وهذا القول يدل من قائله أنه جعله بمنزلة اللقطة وحكم كل ما لم يُعرف ربُّه سيّله الفقراء ، ومنهم من يقول : يقسمونها كما يقسم المشاع للحرث ، فهؤلاء جعلوا المشاع بمنزلة الفَيء يأكله الغني والفقير والله أعلم . وفي الأثر : وإذا أراد أهل المشاع أن يقسموا أرض المشاع وأرادوا أن يغرسوا فيها أو أرادوا أن يبنوا فيها واتفقوا على أن من غرس منهم فيها شيئاً فهو له ، ومن بنى فيها فهو له فليس

قوله : وهكذا حكم الأموال التي لم يعرف لها أرباب ، ينظر هل معناه أنها تكون للمحاضر دون الغائب ، يعني من الفقراء مثلاً ، إذا أريد التصديق بها ، أو معناه أن من أصلح شيئاً من الأموال بالتي لم يعرف لها رب لا يدرك العناء ، أو المراد المعنيان معاً وهو الظاهر والله أعلم فليحرر .

قوله : لا يقبلها ، يعني لا يعيد لها الحرث الخ .

قوله : إلا باتفاق منهم ، يعني إذا لم يحصل الإذن من أحد منهم كما يفهم من جواز الحرث بإذن البعض والله أعلم .

لهم ذلك فهي مشاع على حالها مع ما غرسوا فيها وما بنوا فيها، فقلت: هل يبنون مسجداً في أرض المشاع؟ قال: إن اتفقوا على ذلك لأبأس، وكذلك القصر إن اتفقوا عليه فإنهم يبنونه فيها ويكون مشاعاً على حاله، وفي الأثر: وذكرت في كتابك أمر الأبواب والأداة التي على بيوت أهل المشاع إذا تعلقت بهم الأخت وغيرها ممن لا يرث المشاع عند العصبية، فالذي عندي يا أخي في ذلك أن الأبواب والقفل والسلاسل حكمها حكم غير المشاع لها ميراثها منها على المشاححة، ولكن ذلك يا أخي سيرة قبيحة إن وجدت أن تتجافى عنها فافعل، وإن تشاحوا فلها عندي ميراثها في ذلك، وذلك فيما يوجب النظر في الحكم، الظاهر أن القاعدة في ذلك المشاع إلا ما تبين كالقفل والسلاسل والأبواب، لكن ما أدخلوه من خارج يجري عليه التملك والبيع طيلاً لا أصلاً. ويبقى الأصل

قوله: وكذلك القصر، يعني - والله أعلم - ولا يستمر كل أحد في بيت دائماً لما يؤدي إليه من التملك قياساً على ما تقدم والله أعلم.

قوله: وذكرت في كتابك، هذا صورة جواب لسؤال أرسل لبعض المشايخ رحمهم الله.

قوله: وذلك فيما يوجب النظر الخ. هذا كلام من الشيخ، بيان لكونها تدرك في القفل ونحوها.

قوله: طيلاً لا أصلاً، هكذا فيما رأيناه من النسخ، والمقابلة بينهما تقتضي أن المراد بالطيل ضد الأصل وهو المتقل إلا أنه كيف يناسب اللغة فإن الطيل هو العمر، قال في الصحاح: وطال طولك وطيلك، أي عمرك، ويقال أيضاً طال ليلك، وطولك ساكنة الياء والواو الخ.

مشاعاً على حاله ، وفي الأثر: ما يدل على ذلك ، وأما إن اندرست البلاد وخربت حتى لا يقف لها أحد على ماله منها فإنها تصير مشاعاً بين القبيل ، ويترايعون فيها الرجال المذكورون الإناث ، فإن أذن الإمام لمن يعمر ويغرس ويحرق ويبني وينزل ويسكن ، فما أحدثه فيها فهو للذي أحدثه ، وما كان قائم العين فللداخل أن يملكه أعني المنافع ويبيع ويشترى طيلاً والأصل لأهلها ، وله أن يأخذ الأثمان ويعمرها المشتري على سنن البيع والمنافع له والأصل لأهله .

قوله : ويترايعون ، في الصحاح : الربيع النماء والزيادة ، وأرض مريعة بفتح الميم ، أي مخصصة الخ . والمراد به أن أهل تلك البلدة إذا خربت حتى لا يفرزون متاعهم يشتركون فيما يخرج من تلك الأرض والأصول والله أعلم .

قوله : فإذا أذن الإمام لمن يعمر الخ . لعل هذا غير إحياء الموات لأن إحياء الموات من شروطها ، أن لا يعرف لها أهل وأن لا تجرى عليها عمارة في الإسلام ، وهذه ليست كذلك على ما يفهم من كلامه رحمه الله ، فإنها جرت عليها عمارة الإسلام ولها أهل ولذلك قال : والأصل لأهله ، اللهم إلا أن يقال : غير معروفين فلذلك جاز الإذن لكن لا يسمى إحياء لإختلال شرطه ، وهو عدم العمارة والله أعلم فليحذر .

باب في شروط القسمة وصفاتها

إعلم أن القسمة فصل يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء وهي حق من حقوق الناس يجبر عليها الشركاء إذا طلبها بعضهم ، وهي مخالفة للبيع من وجوه ، أحدها : القسمة يجبر عليها الشركاء ، والبيع لا يصح إلا بالتراضي من المتبايعين ، والثاني : القسمة من شرط جوازها الجنس ، والبيع يصح في الجنس وغير الجنس ، الثالث : لا يجوز في القسمة الجزاف ، والبيع يجوز فيه الجزاف ، لأن المقصود بالقسمة تبين سهام الشركاء وإنما أشبهت البيع من جهة المعاوضة ، ولذلك كانت تقاس على البيع في بعض المواضع ، ومن شرط جواز القسمة حضور جميع الشركاء أو وكلائهم إذا أرادوا ، لأن الوكالة في القسمة جائزة أصلها البيع ، وكذلك إن وكل أحدهم بعض شركائه فجائز ، وإن كان بعض الشركاء

باب في شروط القسمة وصفاتها

قوله : فصل ، أي تمييز كما تقدم من أنها تميز بعض الأنصباء من بعض .
قوله : يحجز الله به الظلمة عن الضعفاء ، كأن المراد به الظلمة من الورثة عن الضعفاء منهم إذا كانت أموالهم مشتركة والله أعلم .
قوله : والبيع يجوز فيه الجزاف ، أي البيع من حيث هو مع قطع النظر عن التفصيل كما تقدم .
قوله : وكل أحدهم بعض شركائهم الخ . وذلك لأن اختلاف الجهة ، بمنزلة اختلاف الذات ، ولأن الشيء مع غيره غير مع نفسه والله أعلم .

أطفالاً أو مجانين فخلانفهم تقوم مقامهم ، وأما الغائب فإنه إن ترك وكيله بنفسه قام مقامه ، وإن لم يترك وكيلاً لنفسه فقد اختلف العلماء فيه ، قال بعضهم : المال الذي تركه الغائب قبل غيبته لا يقسم بعده ولو اتفقوا على ذلك ، وذلك فيما يوجبه النظر ، لأن الغائب له حجة في هذا والتضييع إنما جاء من قبل الشركاء وهم الذين ضيعوا حقهم في القسمة حتى غاب ، ومع هذا إنه لا يقضى على غائب ، وقال بعضهم : إن اتفقت العشيرة مع شركاء غائبهم فاستخلفوا له خليفة فاقسموا وتراضوا بذلك فهو جائز ، ولكن الحاكم لا يجبرهم على ذلك ، وكذلك الديون أيضاً يتوجه إليها هذا الاختلاف أعني الديون التي تلزمه قبل غيبته ، وأما المال الذي ورثه الغائب بعد غيبته فإنه يدرك على العشيرة أن يستخلفوا لغائب خليفة فيقسم الورثة معه ولو لم يصلوا إلى قسمة ذلك إلا بقسمة ما ترك قبل الغيبة ،

قوله : لا يجبرهم على ذلك ، يعني لتفريط الورثة في القسمة قبل أن يغيب شريكهم .

قوله : أعني الديون التي تلزم من قبل غيبته ، يعني إذا كان له مال يمكن قضاء الدين منه ، قال بعضهم : لا تقام له خليفة لأن التضييع جاء من قبل صاحب الدين ، وقال بعضهم : يجوز للعشيرة أن يقيموا له خليفة يقضي عنه دينه ، وهذا هو الظاهر في الدين ، وإلا تعطل حق الغير بخلاف القسمة فإنهم مع التقصير الصادر منهم ، يتمكنون من الانتفاع بالمشارك بخلاف صاحب الدين والله أعلم فليحذر .

قوله : فإنه يدرك على العشيرة الخ . ظاهره أنهم يجبرون على ذلك .

قوله : إلا بقسمة ما ترك قبل الغيبة ، يعني وقلنا أن لا يقسم ، وذلك لأن ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب مثله والله أعلم .

لأن الغائب ليس له في هذا حجة والضرر لا يحل ، وإن قال واحد من الشركاء :
إقتسموا فيما بينكم وأنا أتبع كل واحد منكم بسهمي فهو جائز. لأن ذلك كان
برضاه ؛ أصله كسائر العقود ، وكذلك إن اقتسموا واستتبعوه برأيهم فجوز لهم
ذلك على هذا المعنى ، وأما إن اقتسموا ثم خرج وارث ورث معهم ولم يعلموا به ،
فإن قسمتهم لا تجوز ولو جوزها الداخل ، لأن أصل القسمة لا تجوز ، وقد
اقتسموا ما لهم وما ليس لهم ، وفي جواز هذه القسمة أيضاً ضرر على الداخل
بتفريق سهمه في الأسهم ، وهذه المسألة بعينها تنطبق إلى المسألة الأولى فتقضي
المنع ، وفي الأثر : وإذا قال واحد من الورثة : اقتسموا فيما بينكم وأنا أتبع كل
واحد بسهمي فلا يجوز ، وكذلك إن كان وارث غيرهم ولم يعلموا به فاققسموا
فيما بينهم ثم علموا به فإن قسمتهم لا تجوز ، وكذلك إن كان فيهم غائب أو طفل

قوله : وفي جواز هذه القسمة أيضاً ضرر الخ . لقائل أن يقول : إن ذلك يدفع برضاه ،
والتعليل الأول كاف ، لأن القاعدة أن العقدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز كانت غير جائزة
على الراجح ، وظاهر التعليل بوجود الضرر مطلقاً أنه لا يجوز لأحد أن يحدث ضرراً على مال أحد ،
ولو رضي به وفيه تأمل والله أعلم .

قوله : وهذه المسألة ، أي وهذه الحجة .

قوله : تنطبق إلى المسألة الأولى ، أراد بها الأولى بالنسبة إلى هذه ، وهي مسألة الاستتباع برأيهم
بخلاف التي قبلها ، فإنه صدر ذلك برضاه ابتداءً و فرق بين الرضى الأصلي والطارئ على ما يفهم
من كلامه رحمه الله ، إلا أن استدلاله بكلام الأثر يدل على أنه لا عبرة بالرضا في هذه القسمة سواء
قبلها ، أو بعدها ، لأن المقصود بالقسمة الانفصال كما قاله رحمه الله ، وهذا هو الظاهر في التعليل
دون التعليل بوجود الضرر لانتفائه بالرضا والله أعلم فليحذر .

فاقتسموا فأخرجوا سهامهما ولم يستخلفوا لهما خليفة ، فإن قسمتهم لا تجوز ، ولو جوزها الطفل بعد بلوغه أو الغائب بعد قدومه ، لأن المقصود بالقسمة الانفصال ، وهؤلاء لم ينفصلوا بعد ، وقد قال بعضهم : إنها جائزة إذا رضا بها ، يعني بعد بلوغ الطفل وقدم الغائب ، وأصل هذا العقود الموقوفة إلى إجازة ملاكها ، ولكن كل معقود عليه في حالة لا يعتبر فيها رضاه من إنكاره فهو بالخيار إذا انتقل إلى حالة هو فيها جائز الأفعال ؛ أصله خيار الاماء بعد العتق ، ومن شروط جواز القسمة أيضاً الجنس ، لأن المقصود بالقسمة تبيين أسهم الشركاء في الجنس الواحد ، ولا تجوز في أجناس مفترقة معاً ، مثل الأصل والحيوان والمتاع مع ما يكال ويوزن وكل جنس من هذا على حدة ، وتفصيل ذلك ، أما قسمة الأصول والرابع فإنها لا تخلو أن تكون في محل واحد أو في محال كثيرة ، فإذا كانت في محل واحد فلا خلاف في جوازها إذا انقسمت إلى أجزاء متساوية الصفة ولم تنقص منفعة الأجزاء بالإنقسام ويجبر الشركاء على ذلك ، وهذا يوجد في

قوله : بعد ، أي بعد القسمة فليستصحب ذلك الحال بعد الرضا لابتناؤه على غير وجه شرعي عندهم .

قوله : وأصل هذا العقود الخ . أصل مبتدأ ، والعقود خبره .

قوله : ولكن كل ، لعله وذلك كل الخ .

قوله : أصله خيار الإماماء بعد العتق ، وذلك أن الأمة إذا زوّجها سيدها ، ثم أعتقها بعد ذلك فلها فسخ النكاح ، ولها الإقامة مع زوجها كالطفلة : إذا زوجت فلها الخيار إذا بلغت والله أعلم .

الأراضي والمزارع ، وقد ذكر في الأثر: أنهم يتواخذون على قسمتها ولو بالأشبار، وأما ما لا تمكن فيه القسمة إلا بفساد فلا يجبرهم الحاكم على قسمته ، لأن في قسمته ضرراً ، والضرر لا يحل ، ولا يجبرهم أيضاً على بيعه ، لأن البيع لا يصح إلا بالتراضي من البائعين لقوله عز وجل : ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(١) ، وليس البيع أيضاً بواجب على أحد في ماله فيجبر عليه ، وذلك مثل غار المعصرة والجب والبيت الواحدة إذا لم يصب في كل واحد من الشركاء في نصيبه مصالح بيته جميعاً مثل أن يصيب في نصيبه ما يرقد فيه ويمد رجله

قوله : ولا يجبرهم أيضاً على بيعه الخ . خالف مالك أصحابنا في هذا ، فذهب إلى أنه يجبرهم إزالة للضرر ، وفي كتاب القسمة للشيخ أبي العباس أحمد بن يحيى بن عبد الله بن محمد بن بكر رحمهم الله ، ما هو صريح في قول مالك : حيث قال بعد ما ذكر ما قاله المصنف رحمه الله : ومن العلماء من يقول في الشريك أنه يجبر على أن يبيع أو يشتري في الشيء الذي لا تمكن فيه القسمة ، إذا دعاه شريكه إلى ذلك ، وإن أراد أن يبيعه جميعاً ، أو يشتريه جميعاً ، فليتزايده عليه حتى ينتهي في زيادتها إلى من أراده ، فليأخذه قل ذلك أو كثر ، وكذلك إن أراد بيعه فإنها يتنقصان من ثمنه حتى ينتهي إلى من أراده بقلة الثمن فيأخذه ، وقيل : إذا كان فيها من له الأكثر فإن العدول يقومون ، ويعطي صاحب الأكثر لصاحب الأقل قيمة نصيبه ، ومنهم من يقول : يقوم العدول ، فيقترعان عليه ولو كان فيهم من له الأكثر ، فمن وقعت قرعته عليه منهما ، فليأخذه ويعطي لشريكه قيمة حصته ، وأما إن أرادا جميعاً بيعه لغيرهما ، فلهما ذلك ويقسمان ثمنه ، ومن العلماء من يقول فيما لا تمكن فيه القسمة من جميع المشترك أنه لا يصيب فيه الشريك منع المنافع بينهم ، ويقسمون منافع ذلك على قدر حصصهم الخ .

قوله : مثل غار المعصرة الخ . هذا مثال لما لا تمكن فيه القسمة .

(١) تقدم ذكره .

وموضع أداة خدمته ومن أين يستخرج بابه ، فإذا أصابو جميعاً ما ذكرنا فإنهم يجبرون على القسمة ، وأما بيوت القصر إذا أصاب كل واحد منهم في نصيبه من أين يدخل أو يخرج كما تيسر له وهو مصالح بيت القصر فإنهم يجبرون على قسمته ، وكذلك الحانوت أيضاً إن أصاب كل واحد منهم مصالح الحانوت في نصيبه وهو موضع يقعد فيه ويضع فيه ميزانه للبيع والشراء ، فإنهم يتواخذون على القسمة إذا أصابوا ما ذكرنا وهو أقل ما يقع عليه الإسم في هذا ، وجميع ما ذكرنا إذا لم تكن فيه الاقسمة بما ذكرنا وأراد واحد من الشركاء أن يأخذ شركاءه على إغلاقه فله ذلك ، لأن القسمة لا يجبرون عليها لأجل الضرر الداخل بالقسمة والبيع لا يجبرون عليه ، لأن ذلك مخالفة الأصول واستخدامه لا يكون إلا باتفاق من الشركاء ، ولذلك يتواخذون على إغلاقه إلا الجب فإنهم لا يتواخذون على إغلاقه ولو كان القسمة لا تمكن فيه ، لأن بيع الماء لا يحل ، وقد ورد النهي فيه

قوله : بما ذكرنا ، وهو أن يصيب كل واحد منهما مصلحته .

قوله : على إغلاقه ، هذا ظاهر إذا تساوت الأسهم مثلاً ، وأما لو كان له قيراط مثلاً في بيت ففي إغلاقه إذا طلب ذلك تأمل والله أعلم .

قوله : واستخدامه لا يكون الخ . علله فيما تقدم بكونه منفعة معدومة وفرزها أمكن وجوداً من غيرها ، ولقاتل أن يقول : اغتفار ذلك الغرر لإمكان الرجوع فيه على الشركاء أهون من الضرر الداخل على الشريك بإغلاقها ، فالظاهر - والله أعلم - الجبر على القسمة بالمنافع . أو يقال بقول من قال : يجبر على القسمة مطلقاً لظاهر الآية ، وإن طلبها صاحب الأقل لرضاه بالضرر ، إلا أنه لاحظاً للنظر مع وجود الأثر والله أعلم .

لكن يستقي كل واحد من الشركاء ما أراد ولا يصيب أن يستقي غيره بغير إذن شركائه إذا وقعت المشاححة بينهم، وكذلك أيضاً لا يتواخذ الشركاء على قسمة الدابة الواحدة أو المزراق أو السيف أو الثوب الواحد وما أشبه ذلك ما لا تمكن فيه القسمة إلا بفساده، وكذلك كل زوجين لا يستنفع بأحدهما دون الآخر مثل الخفين والنعلين والقرفين وأحجار المطحنة وما أشبه ذلك، وبالجملية كل شيء لا تمكن فيه القسمة لا يتواخذون على قسمته، وقد قال بعض العلماء: إنهم يتواخذون على قسمته إذا طلب أحد الشركاء ذلك، والحجة لهم قول الله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾^(١)، وفي الأثر: وإذا كانت الدار صغيرة بين اثنين أو شقص قليل في دار لا يكون بيتاً، فإن ابن عبدالعزيز يقول: هو إن طلب القسمة قسمت له منه، ألا ترى أن صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير

قوله: وكذلك أيضاً لا يتواخذ الشركاء على قسمة الدابة الخ. وكذلك لو اتفق الكل على ذلك لم يجز لأنه سفه وفساد، والله لا يحب الفساد، وربما يؤخذ هذا من كلامه بعد حيث قال: وإذا اقتسم رجلان أرضاً، وقد تبين لهما فيها الغبن إلى أن قال: لأن قسمة الغبن لا تحل وهو ضرر، إلا أن المتبادر من كلامه نفي الجبر فقط والله أعلم فليحرر.

قوله: هو إن طلب الخ. المتبادر من كلامه أن الطالب للقسمة هو صاحب الأقل الذي ليس في نصيبه ما يصلح أن يكون بيتاً، فكأنه رضي لنفسه بالضرر لأنه كان ينتفع بنصيب شريكه، ولولا نصيبه ما انتفع بشيء لقلته سهمه، فحين رضي بقطع ذلك أجيب، ومفهومه أنه إذا كان الطالب للقسمة هو صاحب الأكثر لا تنسخ له لما يحصل من الضرر لصاحب الأقل والله أعلم فليحرر.

قوله: له منه، أي لصاحب القليل من صاحب الكثير.

قوله: ألا ترى أن صاحب القليل ينتفع الخ. يعني فحين رضي بقطع منفعة أجيب لذلك، وهذه العلة إنما تظهر إذا اتفق مع صاحب الكثير على الإنتفاع، فلذلك عارضه المصنف رحمه الله بعد والله أعلم فليحرر.

(١) النساء: ٧.

وبه نأخذ ، وكان الربيع يقول : لا يقسم شيء من هذا ونحوه ، وقول الربيع هو المأخوذ به عند أصحابنا ، وأما ما اعتلّ به ابن عبدالعزيز من انتفاع صاحب القليل بنصيب صاحبه الكثير فإن الانتفاع عند أصحابنا لا يكون إلا باتفاق من الشركاء والله أعلم . وإن كانت الأصول والرباع والحيوان والعروض أكثر من واحد أيضاً فإنها لا تخلو أيضاً من أن تكون من نوع واحد أو مختلفة الأنواع ، فإذا كانت متفقة الأنواع قسمت ويتواخذ الشركاء على قسمتها ، ومثل ذلك إن اشتركوا فدادين أو بساتين أو دوراً وزياتين أو نخيلاً أو ما أشبه ذلك من جميع أنواع الأشجار ، فإنهم يتواخذون على قسمة كل نوع من هذا في ذاته ، وكذلك إن اشتركوا غنماً أو إبلًا أو بقرًا أو ثياباً أو سيوفاً أو ما أشبه ذلك من جميع الأنواع على هذا الحال ، فإن قال كل واحد من الشركاء لصاحبه : لا أخرج لك من كل نخلة إذا اشتركوا نخلاً أو كل بقرة إذا اشتركوا بقرًا أو من كل ثوب أو سيف إذا اشتركوا ثياباً أو سيوفاً ، فإنه لا يصيب ذلك إذا كانت القسمة تمكن بينهم ، وأما إن اشتركوا فدادين أو بساتين أو ما أشبه ذلك ، فقال كل واحد من الشركاء لا أخرج لك من كل فدان ، أو بستان فإنه لا يجزى ذلك ، إذا كانت الفدادين أو البساتين

قوله : فإنه لا يجزى ذلك ، إذا كانت الفدادين الخ . قال شيخنا رحمه الله : ذهب الشافعي إلى أنه لا يجبران سواء تجاوز الداران والحانوتان ، أو تباعدا لشدة اختلاف الأغراض بذلك ، وقال مالك : يجبر عند التجاور ، وقال أبو حنيفة : يجبر إن كان إحدى الدارين حجرة الأخرى ، وما ذهب إليه أصحابنا أظهر إذ مع الصفات المذكورة لا تفاوت والله أعلم باصواب انتهى .

متساوية في الجودة والقرب والبعد، والأمن والخوف وما أشبه ذلك، وإن كان غير متساوية في جميع مذكرنا، فله قوله لأن القسمة تمكن في كل فدان أو في كل بستان ودار في ذاته، بخلاف الأشجار والحيوان والمتاع والله أعلم. وإن كان واحد من الشركاء لا يصح له في نصيبه سهم تام فإنه لا يدرك عليه شركاؤه القسمة، ومثل ذلك إن اشتركوا زياتين أو نخلاً، أو بقرًا، أو ثياباً وكان لأحدهم في تلك النخيل، أو البقرة أو الثياب شقص يسير لا يجتمع له من جميع نصيبه نخلة واحدة، أو بقرة واحدة، أو ثوب واحد لا يدرك عليه شركاؤه القسمة، ولو قال له: نعطيك شجرة تامة أو بقرة تامة إلا إن شاء ذلك، وأما المكيل والموزون، مثل القمح والشعير والتمر والزبيب والعدس والبقول وما أشبه ذلك، فإنه يقسم كل صنف من هذا بالمكيل في ذاته، وكذلك الموزون فإنه يقسم كل صنف بالوزن، مثل الحديد والنحاس والرصاص والقطن والصوف والكتان وما أشبه ذلك والله أعلم، وإن كانت الأموال مختلفة الأنواع، فلا تجوز القسمة فيها معاً

قوله: في كل فدان وفي كل بستان ودار الخ. أما الفدان والبستان فظاهر، وأما الدار فقد لا يمكن فيها ذلك ثم ظهر أن المراد بالدار غير البيت لأن الدار ما اشتملت على بيوت والله أعلم.

قوله: بخلاف الأشجار الخ. يعني فإنه ليس له قوله لأنه لا تمكن القسمة في كل واحد في ذاته، فيجبر على القسمة بالقيمة.

قوله: والمتاع، يعني الذي ليس بمكيل ولا موزون في ذلك مثل الثياب والسيوف والأواني، وما أشبه ذلك، والله أعلم.

قوله: سهم تام، أي لا يصح له شيء لا شركة فيه كما يدل عليه كلامه بعد.

مثل أن يجعلوا الأرض سهماً والعنب سهماً والنخيل سهماً ، وكذلك الحيوان مثل أن يجعلوا البقر سهماً ، والغنم سهماً ، وما أشبه هذا ما لم نذكره ، لأن المقصود بالقسمة تمييز أسهم الشركاء في الشيء المشترك بينهم ولا يمكن ذلك إلا في الجنس ، غير أن القسمة من جهة ما كانت معلومة تقتضي جواز ذلك ، كما يجوز بيع الأشياء المختلفة بعضها ببعض ، وذلك فيما يوجبها النظر إذا استعملت من جهة المعاوضة ، مثل إذا تباع المقتسمون فيما بينهم أو تواهبوا أو تباروا أو تبادلوا والله أعلم . وإن اشتركوا جملين أو فرسين فتفاضلوا . في القيمة ، فلا يجوز أن يزيد على الرديء منهما دراهم أو دنانير ، لأنها قسمة في غير الجنس ، وقال بعض بجواز ذلك بشرط أن تكون الزيادة من تركة الميت وتكون حاضرة ، لأن تركة الميت هي التي تجب فيها القسمة ، ومنهم من يقول : يجوز لها أن يفعلا

قوله : مثل إذا تباع المقتسمان الخ . يعني فإن هذه الأشياء اشبهت البيع فتجوز كما يجوز بخلاف قسمة القرعة فإنها لا تشبه البيع كما سيأتي ، فلا بد من إتحاد الجنس والله أعلم .

قوله : فلا يجوز أن يزيد على الرديء منهما دراهم الخ . ينظر كيف تكون المفاضلة بينهما حيثئذ ، اللهم إلا أن يقال يترادف بينهما ، فإن القسمة لا تكون إلا بالقيمة فيدفع صاحب الجيد لصاحب الرديء ما يخصه من تلك الزيادة فلم يقسم في الحقيقة إلا تركة الميت ، لأن تلك الزيادة صارت منها والله أعلم فليحذر .

قوله : وقال بعض بجواز ذلك الخ . ظاهره أن الزيادة لا تكون إلا من الدنانير والدراهم دون غيرها ، وسبب ذلك أن الدنانير والدراهم ترجع إليها الأشياء عند التقدير ، وذكر المصنف رحمه الله بعد أن المكيل والموزون بمنزلة الدنانير والدراهم والله أعلم .

ذلك ولو من غير تركة ، وذلك فيما يوجبه النظر في غير قسمة القرعة ، وكذلك العروض والمتاع إذا تفاضلا على هذا الحال ، والمكيل والموزون يزيداه بمنزلة الدراهم والدنانير على هذا المعنى ، وأما الأصل فلا يجوز لها إذا تفاضلا أن يزيد على الدين منه الدنانير والدراهم ، لأن الأصل تمكن فيه القسمة بخلاف غيره والله أعلم . ومن شرط جواز القسمة أيضا القيمة ، ولا يجوز إلا بها ، ولا يحتاج الى القيمة فيما يكال ويوزن ، لأن الكيل والوزن أبلغ من القيمة ولا يعلم تساوي الأشياء الغير مكيلة ولا موزونة إلا بالقيمة ولو كانت من نوع واحد . لأنها وإن كانت متفقة من جهة النوع فهي مختلفة من جهة أخرى وهي العظم والصغر والجودة وغيرها والأمن والخوف والقرب والبعد والأفعال النفسانية في الحيوان خاصة ، ولذلك تحتاج القسمة في هذا كله ، وبذلك يعرف تساويها والله أعلم ، وبعض جوز القسمة في الحيوان من غير قيمة ، وكذلك الأصل عند

قوله : في غير قسمة القرعة ، يعني لأنها لا تشبه البيع ومبنية على المشاححة والله أعلم .

قوله : والمكيل والموزون يزيداه ، لعله يزيدانها ، والمراد أنها يزيدان على الردىء إذا أرادا القسمة كما تزداد الدنانير والدراهم لأنها بمنزلةتهما على كلامه رحمه الله ، يعني يزدان عند من أجاز زيادة الدنانير والدراهم والله أعلم .

قوله : لأن الأصل تمكن فيه القسمة ، يعني في أفرادها بعضها مع بعض ، فلا يتأني ما تقدم حيث جعله مقابلاً لما تمكن فيه القسمة ، فقال : بخلاف الاشجار والحيوان والمتاع ، لأن المراد هناك عدم القسمة في ذاتها لكن في تفرقه هنا بين الحيوان والعروض والمتاع ، وبين الأصل تأمل حيث جعل الأصل هو الذي لا يزداد لرديته والله أعلم فليراجع وليحزر .

بعضهم ، فهذا يدل من قولهم أن المثل يصح في الحيوان والأصل ، وقد ورد الشرع بالمثل في الحيوان قوله تعالى في جزاء الصيد : «فجزاء مثل ما قتل من النعم»^(١) ، وحديث أبي رافع أيضاً المعروف الذي جاء في القرض في الحيوان وقل ما يقع شيئان متشابهان من كل وجه ، ولا بد أن يفضل أحدهما الآخر بشيء والآخر بشيء ، ولكن المراعاة في ذلك الكثرة والله أعلم . ومن شرط جواز القسمة أيضاً حضور الشيء المقسوم من أجل الغرر ، لأنه يمكن أن يكون الشيء معدوماً في حال القسمة أو زائداً وناقصاً فتقع قسمتهم على ما لم يعلموه وهو غرر ، وهذا في غير الأصل ، وأما الأصل فجائز أن يقتسموه ولو كان غائباً عنهم إذا علموه ، لأن الأصل بخلاف غيره في ذلك وليس بسرعة التغيير ، وأكثر سرعة إلى التغيير الحيوان ، وقد ذكر عن بعضهم : جواز قسمة الشيء ولو كان غائباً عنهم مدة لا يتغير فيها وهذا كالبيع ، وكذلك أيضاً من شرط جواز القسمة أن يكون الشيء معلوماً كالبيع ، وأما الشروط التي يدخلها المقتسمون بينهم فالأصل فيها قوله عليه السلام : (المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)^(٢) ، ومثل ذلك إذا اقتسم رجلان أرضاً فاشتراط كل واحد منهما على صاحبه في حين القسمة الا يحرث في سهمه شيئاً ،

قوله : وقد ورد الشرع ، لعله وقد ، أو لأنه قد .

قوله : مدة لا تغير فيها ، وذلك سبعة أيام في الكبار وثلاثة أيام في الصغار .

(١) المائدة : ٩٥ .

(٢) تقدم ذكره .

ولا يني فيه ولا يغرس فإن قسمتهما لا تجوز ، لأنها كانت على شرط حرام مآهو
حلال له من الانتفاع بما له ، فإن قال قائل : فهلا بطل الشرط وثبت القسمة
قياساً على ما في حديث بريرة حين اشترتها عائشة لتعتقها فاشترط البائع ولاءها
فأجاز النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط ، لأن البائع اشترط من الولاء ما لا يحل له
تملكه ؟ قيل له : البيع في هذا الوجه أسهل من القسمة ، إذ من شرط جواز
القسمة الجنس مع التساوي ، ولا يؤمن أن يجعل لذلك الشرط قسطاً من الأرض
مع أنه لو لم يجعل لذلك الشرط قسطاً من الأرض يدخلها الفسخ من جهة أخرى
وهو أن هذا الشرط يدركه كل واحد منهما قبل القسمة وهو من أحكام الشركة .
فإذا اشترطوه في القسمة بطلت القسمة وثبت الشرط ، لأن الشركة وأحكامها

قوله : فهلاً بطل الشرط وثبتت القسمة الخ . يعني بل بطلت القسمة وثبت الشرط كما يدل
عليه آخر كلامه ، فإن قلت : فهلاً بطل الشرط أيضاً كما يدل عليه ظاهر الحديث لكونه حرم
حلالاً؟ قلت : إنما يكون محرماً للحلال بالنظر إلى ما بعد القسمة فقط ، وأما بالنظر إلى ما قبلها فهو
صحيح ، كما هو معلوم ، فلما بطلت القسمة استمر على حاله والله أعلم فليحذر .

قوله أسهل من القسمة الخ . هذا ظاهر في قسمة القرعة ، وأما غيرها من الوجوه التي تشبه
البيع ، فينبغي أن تجري مجرى البيع كما يؤخذ من كلامه فيما تقدم من جوازه مع اختلاف الجنس والله
أعلم .

قوله لذلك الشرط قسطاً الخ . يعني فيما إذا اشترط ما ذكر أحدهما فقط ، لأنه لا يرضى له
بذلك صاحبه في الغالب ، إلا إذا جعل له شيئاً في مقابلة المنع من ذلك ، فلو جازت القسمة مع
هذا الشرط لفات التساوي المشترط والله أعلم .

أصل قبل القسمة ، والقسمة فرع بعد الشركة ولا تكون إلا بعد الشركة ، والقسمة في هذا الوجه مخالفة للبيع بل هي مضادة له والله أعلم . وكذلك أيضا إن اشترط رجلان أرضا وليس لها إلا طريق واحد فاتفقا على أن يأخذ أحدهما الثلثين من الأرض على أن لا يكون له الطريق من طريقهم الأول ، وليس يمكن لتلك الأرض غير ذلك فلا تجوز قسمتها ، لأن في تجويز هذا الشرط تحريم ما لا بد منه له وهو الطريق إلى ما له فبطل الشرط والقسمة جميعاً ، لأن الشرط له قسط من المقسوم ، وأما إن كان لتلك الأرض مكان يمكنها منه الطريق غير طريقه الأول فالقسمة جائزة ، والشرط جائز ، والمؤمنون على شروطهم ، وكذلك

قوله : مخالفة للبيع الخ . هذا أيضاً ظاهر في قسمة القرعة فقط ، وظاهره أن مثل هذه الأشياء المتقدمة إذا اشترطت في المبيع بطلت وصح البيع عكس القسمة ، وهو كذلك لأن القاعدة أن الشرط إذا حرم حلالاً في البيع بطل وصح البيع كما في حديث بريرة ، ثبت حيثئذ أن القسمة في هذا الوجه مصادرة للبيع والله أعلم . وأما لزوم له شجرة على أن يقطعها ، وهي في ملك البائع فإنه يصح البيع والشرط ، فلو تركها حتى أثمرت فإن ثمرتها للفقراء والمساكين على ما في ابن جعفر وفيه قول : أن الثمرة للبائع والبيع منفسخ فليراجع .

قوله : لأن الشرط له قسط من المقسوم ، يعني مع عدم إمكان الجواز من غير تلك الطريق ، أما لو أمكن فإن ذلك القسط يجعل في نظير ما استغل به صاحبه من منفعة الطريق في عدم الجواز عليه مثلاً ، كما يؤخذ من كلامه بعد ، فيما إذا أمكن ، فالمراد في بطلان الشرط على هذا تحريم ما لا بد منه مثلاً والله أعلم فليحرر .

قوله : فالقسمة جائزة والشرط جائز الخ . لقائل أن يقول : في تجويز هذه القسمة وهذا الشرط نظر على ما قدمه من اشتراط التساوي في القسمة ، فإنه لا شك أنه ما هنا لم يحصل التساوي ، لأن أحدهما أخذ الثلثين والآخر الثلث ، اللهم إلا أن يقال : لما جعل القدر الزائد في نظير عدم الجواز من طريقهم المشتركة لمنفعة أرادها من أخذ الأقل مع إمكان الجواز من غير تلك الطريق لصاحبه ، عُدَّ ذلك تساويًا ، بخلاف ما إذا لم يمكن الجواز من غيره ، فحصل الفرق والله أعلم فليحرر .

البيع على هذا الحال ، وإذا اقتسم رجلان أرضاً أو داراً وقد كان لها طريق ولم يذكر طريقها في حين القسمة ، فإن طريقها الاول هو طريقها جميعاً وقسمتها جائزة ، ولو كان الطريق يمكنها من جميع النواحي ولا يمنع احدهما صاحبه من الجواز في أرضه على طريقها الاول ، وأما إن أراد الجواز على ذلك الطريق إلى أرض أخرى له غير المقسومة فلا يدرك ذلك عليه لأن كل أرض وطريقها على ما كانت عليه ولا يحدث شيئاً لم يكن ، وكذلك الساقية إن جعلها حداً بينهما لا يجوز لاحدهما أن يجوز الماء في تلك الساقية إلى أرض أخرى له أسفل من تلك الأرض إلا بإذن صاحبه ، لأنه لا يجوز له أن يحدث شيئاً لم يكن أول مرة والله أعلم . وإن اقتسم رجلان أرضاً واتفقا على أن ينيها فبني احدهما ، وأراد الآخر أن يحرق أرضه فإنه يترك بقدر ما لا يضر به حصة صاحبه ويحرق أرضه وليس في هذا الشرط ما يضر بالقسمة ، لأنه لم يؤثر شيئاً ، وإذا اقتسم رجلان أرضاً وقد تبين لهما فيها الغبن واقتسماها على أن من وقعت قرعته على السهم الذي فيه الغبن أخذه فلا تجوز قسمتها ، لأن قسمة الغبن لا تحل وهي ضرر . وكذلك

قوله : من الجواز في أرضه ، يعني إلى ما نابه من الأرض المقسومة .

قوله : إن جعلها حداً بينهما ، ينظر ما معنى كونها حداً بينهما ، ولعل المراد أنها مشتركة بينهما ، أي لم يقسموها والله أعلم ، فليراجع .

قوله : على أن من وقعت قرعته الخ . فيه إشارة إلى أن عدم الجواز إذا اقتسما قسمة قرعة والله أعلم .

قوله : لأن قسمة الغبن لا تحل وهي ضرر ، في هذه القسمة أيضاً نوع من أكل أموال الناس بالباطل والقمار المنهي عنه في الشرع كما هو ظاهر ، والله أعلم .

إن اتفقا على المشترك على أن يتقارعا عليه ، فمن وقعت عليه قرعته أخذه كله من غير القسمة ، ويبقى صاحبه لم يأخذ شيئاً فلا يجوز هذا ، لأنه أخذ الاموال بغير حق ، وإن اقتسم رجلان داراً على أن يبينا فيها بينهما حائطا فقسمتها جائزة ، فمن أبى منهما على البنيان فإن الحاكم يجبره فيبنيان حتى لا يرى كل واحد منهما مافي دار صاحبه ، فهذا الشرط جائز والمؤمنون على شروطهم ، وإن اقتسما ولم يذكر البنيان فيما بينهما فلا يبني كل واحد منهما فيما بينه وبين صاحبه إلا باتفاقهما ، لأنه يمكن منفعة أحدهما في ذلك ، وكذلك أيضا الفدان إن اقتسماه على هذا الحال لا يدرك أحدهما إن يجعل جسرا فيما بينهما إلا باتفاقهما والله أعلم . وإن انهدم شيء من حيطان الدار من ناحية أحدهما بعد ما اقتسماها ، فإن صاحبه يأخذه أن يبني ما انهدم من ناحيته لأجل ما يدخل عليه من الضرر ويجبره له الحاكم على ذلك إلا ان اقتسما الدار أول مرة على ان يبينا فيما بينهما حائطا ، ولا يدرك عليه من بنيان ما انهدم من حيطان الدار شيئا ، وكذلك الفدان إن انكسر من ناحية أحدهما ، فإنه يدرك عليه صاحبه ان يعمل له إلا إذا اقتسما على أن يعمل الجسر فيما بينهما فإنهم يتواخذون على الجسر

قوله : أن تكون منفعة الخ . أي كدخول الهواء عليه من تلك الناحية .

قوله : إلا باتفاقهما ، يعني ما لم يتفقا على ذلك قبل القسمة فإن اتفقا عليه فمن أبى منهما يجبره الحاكم كما في الدا والله أعلم .

دون غيره ، وإن اقتسما بقعة الدار واتفقا على أن يتركيا حيطان الدار فيما بينهما فإن ذلك جائز ويدرك كل واحد منهما على صاحبه ببيان ما انهدم من حيطان الدار لأنهما بينهما والله أعلم . وإن اشترك رجلان داراً أو اتفقا على قسمتها على أن يسكن احدهما فيها كذا وكذا شهراً فإن تلك القسمة لا تجوز ، لأن في هذا الشرط زيادة منفعة على ماله ، ومن شرط جواز القسمة الجنس والتساوي والله أعلم .

قوله : بقعة الدار واتفقا الخ . ومثل هذا جسر الفدان إذا تركاه بينهما والله أعلم .

باب في دعاوي الورثة

بعضها على بعض في القسمة

وإذا استمسك رجل برجل عند الحاكم وادعى عليه أن يقتسما الأصل الذي بينهما بالميراث أو بالهبة أو بالشراء أو غير ذلك ، فلا يلزم الحاكم أن يسترد له خصيمه الجواب حتى يذكر المدعي بأي وجه اشتركوا به ليكون على بينة من أمره لأنه يمكن أن يكونوا في ذلك الأصل بوجه لا يحل ويذكر أيضاً من ورثوا عنه ، لأن الحاكم لا ينصب الخصومة بينهم إذا كان يعلم مورثهم حتى يعلم بموته ، لأن اليقين لا يزيله إلا اليقين وإن لم يعلم مورثهم فليس عليه من ذلك شيء أن

باب في دعاوي الورثة بعضها على بعض في القسمة

قوله : لأن اليقين لا يزيله إلا اليقين ، هذا بحسب الظاهر مشكل في الموت خصوصاً إذا لم يقع الإنكار ، قال رحمه الله ، فيما تقدم في كتاب الصيام فيما يتعلق برؤية الهلال : وكذلك يجوز مشهور أهل الجملة في الاميال والإياس والإمامة في المواضع التي هي فيها ، وكذلك يجوز قولهم في الموت والنسب والنكاح ما لم يكن الإنكار ، فإذا وقع الإنكار كان من باب الشهادة التي يشترط فيها العدد والعدالة جميعاً لموضع التنازل ، وأما إن لم يقع الإنكار ، فهو من باب الدين والعمل بالأحاديث الخ . فتراه رحمه الله اكتفى في ثبوت الموت بخبر أهل الجملة فضلاً عن شهادة العدلين ، على أن شهادة العدلين لا تفيد اليقين أيضاً بل إنما تفيد الظن فقط ، وغالب أحكام الشريعة يكتفى فيها بذلك دون العلم اليقين ، قال أيضاً رحمه الله ، فيما تقدم فيما يتعلق برؤية الهلال : فإن قال قائل : إن شهادة الشاهدين لا توجب علماً بالحقيقة على ما أصلته لنفسك من العلم الحقيقي الذي يقيد الخروج من العبادة الثابتة باليقين ، قيل له : إنما جواز شهادة الشاهدين من طريق الشريعة لا من طريق العلم والإجماع على ذلك ، لأننا لو تركنا وصحة اليقين ما صح لنا علم بشهادة الشاهدين ، ولو كانوا عشرة الخ . اللهم إلا أن يقال : أراد رحمه الله باليقين مطلق العلم الشامل للظن والله أعلم فليحرر .

يستقضي في حياته أو موته ، وأما الهبة والشرء فليس عليه ذكر البائع والواهب لأن الحاكم لا يحتاج الى معرفتهما ، وإن أقر المدعى عليه جبره الحاكم على القسمة ويحلفهما بالايان أن يقتسما الى يوم كذا وكذا ، أو يحلفهما ألا يجوز عليهما أجل كذا وكذا إلا قسما ما اشتركا قسمة لم يكن فيها ضرر ، وإن طلب المدعى إلى المدعى عليه الحميل فله ذلك إذا خاف ان يعطله حقه ، وإن طلب أيضا المدعى الحاكم أن يخلق له البيوت التي ترك مورثهم حتى يقسموا فله ذلك إذا صحت البيوت أنها لمورثهم ، ومن أبى منهم عن القسمة جبره الحاكم بالسجن حتى ينعم بالقسمة ولا يرفع غيره من الورثة إذا جعلوا في ذلك الاصل المشترك حتى ينعم بالقسمة ، وإن انكر أول مرة وقال : لم يكن هذا بابن فلان ولم يشترك معي مالا تقسمه معه ، فعلى المدعي البينة بأنه فلان بن فلان ولا يجزيه في ذلك إلا البينة لأنه نفاه من النسب ، فإن أتى بالبينة جبره الحاكم على القسمة ، فإن لم تكن له بينة فلا يدرك عليه اليمين أنه لم يكن فلان بن فلان ، لانه يكون غائبا ، ولا يلزم اليمين على الغائب ولأن المدعى عليه لو قال : لم أدر أنك فلان بن فلان ولا اصدقك على قولك إنك ابن فلان حتى تبين ذلك لكان له ذلك ، واليمين انما يلزم المدعى عليه فيما يوجبه النظر إذا لم ينسب إليه الفعل

قوله : ولا يجزيه في ذلك إلا البينة الخ . يعني ولا يجزيه في ذلك خبر أهل الجملة حيث وقع الإنكار.

قوله : لأنه يكون غائبا ، لعله غيبا .

في شيء يمكن ان يعرفه ، مما لاتصح فيه البينة ، ولا يكون غيباً ولا ثابت المعرفة بشرط ان تكون الدعوى للمدعي ، وإن رد الجواب المدعي عليه وقال : قد كان وارث ورث معنا وهو أخونا وابن عمنا أو غيرهم ممن يشترك معهم في الميراث ، فعلى مدعي الوارث البينة أنه وارث ، ولم ينف نفسه من النسب ويجزيه في ذلك الخبر وانما يجزيه الخبر في هذا لأن هذا اثبات وارث غيره ،

قوله : في شيء ، متعلق بقوله : يلزم ، وقوله إذا لم ينسب إليه الفعل ، قيدٌ أشار به إلى أنه إذا نسب اليه يلزمه اليمين عند الإنكار من غير تفصيل والله أعلم فليحرر . ولكن المناسب أن يقول بعد مما تصح فيه الخ .

قوله : مما لاتصح ، أي مما لاتوجد فيه مع إمكان الوجود ، وأما ما لايمكن أن توجد فيه كأفعال القلب ، فلا يمين والله أعلم .

قوله : ولم ينف نفسه الظاهر أن الجملة حال من المدعي ، والمعنى فعلى المدعي الوارث في حال كونه لم ينف نفسه من النسب ، يعني من الميراث البينة بأن الغير وارث معهم وتقبل بينته ، يعني وأما لو نفى نفسه من الميراث وأدعى أن غيره هو الوراث معه ، وأقام على ذلك بينة لم تقبل منه لأنه ليس له في ذلك دخل ، وهذا المفهوم هو المشار إليه بقوله بعد : ألا ترى أنه لو قال : لست بوارث ، لاتصح بينته لنفسه لأنه قد كذبها ، ولا لغيره لأنه لا دخل له في ذلك إلا أن هذا سيأتي فيها كلام عند قوله : فإن قال قائل أرايت الخ . والله أعلم فليحرر . فإنه في غاية الصعوبة عندي لعدم نسخة صحيحة ، وشيخ يوضحها والله أعلم . ويحتمل أن الجملة حال من الوارث المدعى له ، أي والحال أن الوراث المدعى له لم ينف نفسه من النسب ، وتكون الإضافة في قوله بينة من قال الخ . للملابسة ، ثم قوله : ألا ترى أنه لو قال لست بوارث الخ . المراد به الاستدلال على أنه يجزيه الخبر عند الدعوى للغير . لأن الخبر لا ينافي نفي ذلك الوراث نفسه من النسب بخلاف البينة فإنها لاتصح ، إذا نفى ذلك الوراث نفسه من النسب والله أعلم .

ولم يدع الوارث ذلك ألا ترى أنه لو قال : لست بوارث لفلان كيف تصح بينه من قال : لست بوارث والله أعلم . وإن لم تكن له بينة فليؤخذ على القسمة ، ولا يدرك اليمين على المدعي لأنه غيب ولأن دعواه للغير كما ذكرنا ، وإن قال المدعي عليه : قد ترك مورثنا وارثاً ورث ماله دوننا مثل أبيه أو جده أو ممن لا يمكن أن يكون إلا منه مثل الأم والجدة فأنكرهم المدعي فعليه البينة بأن الميت لم يترك غيرهم هو والمدعي عليه ، وإنما كانت عليه البينة في هذا الوجه لأن الوارث الذي ادعاه المدعي عليه كائن لأبد منه فمن نفاه بعد ثبوته فعليه البينة ، فإن أتاه بالبيان أخذه له

قوله : ولم يدع الوارث ذلك ، يعني وأما لو ادعاه فإنه لا يجزيه الخبر ، إذا وقع الإنكار ، وكأنه أراد بالوراث هنا من ادعى له أنه وارث من غير أن يكون هو المدعي ، كأن يكون غائباً مثلاً ، إلا أن قوله ألا ترى الخ ، غير ملتزم مع ما قبله ، فلو تركه وقال : مثلاً ، فلو قال لست بوارث ، لم تصح بينة الخ . لكان أظهر لافادته حكم من نفى نفسه والله أعلم فليحرر وليراجع .

قوله : وإن لم تكن له ، أي المدعي الوارث .

قوله : بينة ، أراد بها ما يشمل الخبر .

قوله : ولأن دعواه ، أي ولأن دعوى المدعي عليه ، وهو المطلوب للقسمة الخ ، ويؤخذ منه أن من كانت دعواه للغير لا يحلف غيره ، يعني ما لم يوكل على ذلك والله أعلم .

قوله : فعليه البينة الخ ، إنما كانت عليه البينة مع كونه منكراً ، لأن إنكاره متضمن لدعوى موت المورث .

على القسمة ، ويجزي في ذلك الخبر أيضاً ، لأن هذا الشيء لا يصح فيه القطع وإنما هي شهادة على الظاهر ، ويدل على ذلك لو شهد شاهدان آخران لوارث آخر يرث معهم لم تبطل شهادتهما لأن الشهادتين لم تتدافعا ، فإن لم تكن للمدعي البينة فلا يؤخذ له على القسمة ولا يدرك اليمين عليه لأنه ادعى وارثاً معروفاً فلا يمين فيه ، وإن قال المدعى عليه ما ورث هذا مورثنا وإنما هذا عبد لم يرثه ، أو قال : هو قتل مورثنا أو قال : هو مشرك ، أو كان المدعي امرأة فقال : قد طلقها مورثنا في حياته ثلاثاً فعليه البينة في هذه الوجوه كلها ، فإن لم يجد البينة فلا يدرك اليمين إلا في طلاق المرأة إن لم يتهم بالضرر في ذلك ، لأن الطلاق يمكن أن تعرف به المرأة ، فلذلك يكون فيه اليمين ، ولم يدرك اليمين أنه ليس بعبد أو مشرك لأن القاعدة في الناس الحرية والإسلام ، وكذلك لم يدرك

قوله : ويجزي في ذلك الخبر، يعني دون البينة العادلة ، وهذا ظاهر إذا لم يقع الإنكار، فإذا وقع الإنكار لم تجز إلا البينة العادلة والله أعلم .

قوله : لأن هذا شيء لا يصح فيه القطع الخ . يعني أن انحصار الإرث فيهما أمر ظني ، فلذلك تجوز الشهادة لوارث آخر بعد ذلك مثلاً .

قوله ولا يدرك اليمين عليه الخ . أنظر هل يدرك عليه بأنه ما علم بموته ، لأن علم الموت أمر ممكن ، والظاهر أنه يدرك اليمين على العلم في جميع ما أنكر فيه العلم بالموت ، ويرشد إلى ذلك قوله بعد في الطلاق : ويمكن أن تعرف به المرأة والله أعلم فليحذر .

قوله : ثلاثاً ، إنما قيد به لأنه إذا طلقها أقل من ذلك ، ومات في العدة ورثت منه ومثل الثلاثة الطلقة الباتنة كما هو معلوم .

اليمين انه لم يقتل وارثه لأنه وارث مثله ومدع مثله ، وبينته مقبولة إذا ادعى انه قتله غيره وهو بخلاف الاجنبي لأن الاجنبي لادعوى له في ذلك إذا ادعى عليه الورثة القتل ، وإن نسب المدعى عليه هذه الوجوه إلى نفسه فقال : لم أرث أنا من أبي شيئا وإنما أنا عبد أو يهودي أو أنا الذي قتلته ، فعلى المدعي البينة بأنه قد ورث معه ، فإن لم تكن له بينة فلا يدرك اليمين ، لأن ذلك إقرار على نفسه والإقرار بمنزلة البينة ، ويجزى الخبر في ذلك المدعي أيضا ، لأنها ليست بشهادة قطع كما ذكرنا ، فإن قال قائل : أرايت ان قال المدعى عليه

قوله : لا ادعى له ، لعله لا دعوى له . والحاصل أن الاجنبي واحداً ، كان أو متعدداً ، إذا ادعى عليه الأولياء القتل ، وجدت شروط القسامة حلف خمسين يميناً ، وشروط القسامة أن توجد فيه علامة القتل ، وأن لا يعلم من قتله وأن لا يدعي ورثته على أحد بعينه ، وأن يكون المقتول حراً وأن لا يوجد في مسجد تصلى فيه جماعة وأن لا يكون مقتولاً من زحام ، وأن لا يكون في ذلك البلد قوم بينه وبينهم عداوة من غير أهل البلد قال : أبو إسحق رحمه الله ، فإذا وجدت هذه الخصال وجب على أهل تلك البلدة من قرية أو محلة ، أو كان قريباً منهم في نحو ذلك أن يحلفوا خمسين يميناً ما قتلناه ، ولا علمنا من قتله ، وليس على عبد ولا أعمى ولا صبي ولا مجنون ولا امرأة قسامة ، فإن كان أهل القرية أقل من خمسين رجلاً تكرر عليهم اليمين حتى يتموا خمسين يميناً ، ثم يدفعون الدية ، وإن كان رجلاً واحداً حلف خمسين انتهى .

قوله : فعلى المدعي البينة بأنه قد ورث ، يعني أنه ليس بعبد ولا يهودي ، وإنما هو موحد ، وأن القاتل غيره مثلاً ، فيخير حيثئذ على القسمة لأنه قد تبين أن دعواه ذلك لأجل تعطيل حق الغير ، لكن في قبول هذه البينة تأمل من وجهين ، أحدهما : أنه مناف لظاهر قوله لأن ذلك إقرار على نفسه والإقرار بمنزلة البينة ، فيلزم تعارض البيتين والظاهر أن الإقرار أقوى ، فيترجح ، اللهم إلا أن يقال : يضعف بتهمة تعطيل حق الغير ، والثاني : أنه يقتضي صحة بينة من نفى نفسه من الميراث مع أنه قد أكذب بينته ، اللهم إلا أن يقال : إنما يلزم ذلك لو أقامها لنفسه والله أعلم فليحرر .

القسمة : قد ترك مورثنا وارثا يرث ماله دوننا مثل ابنه أو من هو أقرب إليه منهما يكون قوله مقبولا في ذلك وتعطل القسمة أو هو مدع وعليه البينة ؟ وكيف تصح بينته بعد ما نفى نفسه من الميراث فكيف يكون ذلك ؟ قيل له : هو كذلك والله أعلم . وإن ردَّ الجواب المدعى عليه وقال : قد تصدقت بسهمي على المساكين ، أو قد وهبته لفلان الغائب ، أو بعته منه فلا يبريه ذلك وليؤخذ على القسمة لأن في هذا كله تعطيل حق وجب عليه وفراراً منه بعد ما وجب عليه ، وأما ما كان منه قبل أن يستمسك به إلى القسمة فجائز ، وإنما يقول الشيخ فيمن استمسك بآخر على القسمة أو ما أشبه ذلك فوهب الشريك حصته لقطع الخصومة فلا يشتغل به إلا إن كانت الهبة قبل الخصومة ثابتة رجعت الخصومة إلى الموهوب له ، وأما أن يدَّعي الهبة

قوله : قيل له : هو كذلك ، قال شيخنا رحمه الله : لم يظهر هذا الجواب ، والظاهر والله أعلم أنه مدع وعليه البينة ، فإن لم تكن له بينة فعليه اليمين كما يؤخذ من قوله فيما تقدم ، ولا يدرك عليه اليمين لأنه ادعى وارثاً معروفاً ، فلا يمين فيه حرره بنقل صحيح انتهى . وأقول : هذا الكلام في حد ذاته صحيح ، إلا أنه مناف لما تقدم من قوله : كيف تصح بينة من قال : لست بوارث ، فإن مفهومه أنه لا تصح بينة من قال : لست بوارث نفسه ولا لغيره كما تقدم ، اللهم إن يقال : حكم هذا الفرع خارج عن القاعدة لمدرك لم نطلع عليه . ويحتمل أن قوله : هو كذلك معناه : أنه لا تصح بينته بعد ما نفى نفسه فيكون جارياً على القاعدة ، وإن كان مخالفاً للمتبادر من العبارة والله أعلم ، فليراجع نسخة صحيحة . لكن في قول شيخنا رحمه الله : فإن لم تكن له بينة فعليه اليمين تأمل ، لأن ذلك يكون من الغيب ، اللهم إلا أن يراد اليمين على العلم والله أعلم فليحذر .

قوله : أو قد وهبته لفلان الغائب الخ . الظاهر أن من لا تأخذه كذلك والله أعلم فليحذر .

وهو يخاصم في الأرض فتلك هبة مربية، وكذلك أيضاً إن قال: وهبت سهمي لشريكي فأبى الشريك أن يقبل الهبة فلا يبريه ذلك من القسمة، وكذلك إن قال أيضاً: استربت مال مورثي فلا آكله ولا أقتسمه فلا يبريه ذلك إلا إن كان ذلك معروفاً، فإن الحاكم لا يجبر الشركاء على قسمة ما فيه الريبة، ولا يحضر الشهود لقسمة، وكذلك أيضاً إن قال المدعى عليه: مال أبي حرام، فلا يبريه ذلك ويأخذونه على القسمة، وإن وقع في سهمه شيء من الحرام فليستشهد على أنه حرام ليس له فيه شيء وقد برىء منه. وهذا في الأصل، وأما في غيره فما دخل يده منه فهو له ضامن وما لا يدخل يده فليس عليه شيء منه والله أعلم. وإن تبين ذلك عند الورثة، وقال واحد منهم: أعطوني سهماً من هذا الحلال إن أردتم،

قوله: وهو يخاصم في الأرض، التقيد به للتصوير لا للإحتراز والله أعلم.
قوله: أو ما أشبه ذلك، مما يشبه القسمة فيما يجبر عليه تصليح المشترك ورد الجواب فيما وقعت فيه الخصومة ونحو ذلك.

قوله: فتلك هبة مربية، ظاهره أن الهبة في حال الخصومة باطلة وإن كان صاحبها حاضراً، ولذلك كان هو الذي يجبر على القسمة دون الموهوب له، إلا أن مفهوم قوله: فيما تقدم لفلان الغائب يقتضي صحتها لفلان الحاضر، يعني فيجبر: القسمة والله أعلم فليحزر.

قوله: فإن الحاكم لا يجبر الخ. بل ولا يسمع الدعوى أيضاً في مثل هذا.
قوله: فلا يبريه ذلك، يعني ما لم يكن ذلك معروفاً كما يفهم من كلامه في الريبة، ولذلك ترك التقيد لأن الحرام أولى بهذا من الريبة والله أعلم.

قوله: إن أردتم الخ. يعني إن رضيتم بذلك، وإلا أخذت سهمي من الحلال جبراً.

وإن لم تفعلوا فأنا آخذ سهمي من الحلال فلا حاجة لي في الحرام فهو جائز أن يعطوا له ذلك ، وإن لم يفعلوا فليأخذ سهمه من الحلال ويترك سهمه من الحرام ، وإن جعلوا الحلال سهماً والحرام سهماً فوقعت قرعته على الحلال فلا يجوز له ذلك ، والحلال مشترك على حاله الأول والله أعلم . وكذلك أيضاً إن رد الجواب المدعى عليه وقال : شاعت فريضتنا لم نعلم قسمتها فلا يبريه ذلك إلا بالبيان ، وكذلك أيضاً إن قال المدعى عليه : قد كان على مورثنا من الديون ما قد أحاطه بما ترك فعليه البينة في ذلك ويجزيه الخبر ، لأن هذا إثبات دين من غير مالكة ، ولذلك لا يدرك اليمين أيضاً على الورثة لأنه ليس بمدّع ، وكذلك إن قال : أوصى بكذا وكذا من الوصايا فعليه البينة ويجزيه الخبر في ذلك ، فإن لم تكن بينة فلا يدرك اليمين على ما قدمناه نسقاً بنسق ، وفي الأثر : وإن ادعى أحدهم - أعني الورثة - بعد القسمة أو بعد ما أجاب القسمة أنه له في الأصل مثل العطية أو الشراء أو الدين من أبيه وأثبت ذلك فلا يشتغل به في قول

قوله : فهو جائز أن يعطوا له ذلك ، يعني برضاهم .

قوله : فليأخذ سهمه من الحلال ، يعني جبراً .

قوله : وإن جعلوا الحلال سهماً والحرام سهماً الخ . وكذلك إن جعلوا الحلال سهماً والحرام بعض سهم فوقعت قرعته على الحلال كما هو ظاهر والله جعلم .

قوله : على ما قدمنا الخ . يعني لأنه ليس بمدّع لنفسه .

قوله : من أبيه ، الظاهر أن التقييد للتصوير لا للإحتراز والله أعلم .

أبي الربيع ، وأما الشيخ قال : يقبل منه إذا أناب اليان ، وكذلك من طلب القسمة لا يشتغل بدعوته بعد ذلك مثل الأولى ، فعلى قول أبي الربيع : إن قسمته أو إجابته للقسمة أو طلبه لها تكذيب لدعواه بعد ذلك في ذلك المال ولشهوده ، ولذلك لا يقبل قوله فكان ذلك منه إقراراً أن ليس له في ذلك المال حق ، وكذلك أيضاً على هذا المعنى : لو ادعى في ذلك الأصل دعوة وأتى بشهود ولم يتم له ذلك بوجه ثم أجاب القسمة وتواخذوا عليها أنه لا يصيب أن يرجع إلى دعوته الأولى إلا إن اشترط ذلك حين أجاب القسمة وتواخذوا عليها ، وعلى قول الشيخ أن فعله ذلك ليس بتكذيب لدعواه ولا لشهوده ، لأن الشيء قد يكون له فيما بينه وبين الله ولا يكون له في الحكم الظاهر ، وأيضاً إنما يعرف هذا من دليل الخطاب ، وفيه ما فيه بين العلماء ، وإن رد الجواب المدعى عليه ، وقال : مورثنا

قوله : تكذيب لدعواه في ذلك المال ولشهوده الخ . هذا ظاهر إذا قامت البينة بأنه عالم ببينته قبل القسمة وسكت عنها وقسم ، وأما إذا كان غير عالم فالظاهر أنه تقبل دعواه وبينته ، ويرشد إلى ذلك قوله : تكذيب ، فإن التكذيب إنما يكون مع العلم ، على أن الأحوط في هذه الصورة العمل بقول الشيخ رضي الله عنه والله أعلم ، ولا نلغي قول أبي الربيع مطلقاً ولا قول الشيخ مطلقاً ، وهو الظاهر عندي والله أعلم ، وللحاكم أن يجتهد في مثل هذا والله أعلم .

قوله : ولا يكون له في الحكم الظاهر ، لكن فيه أن الواجب علينا إنما هو النظر في ظاهر الأحكام ولا يعدُّ مكذباً لها .

قوله : إنما يعرف هذا من دليل الخطاب ، يعني تكذيبه لدعواه ولشهوده إنما يعرف من مفهومه القسمة أو إجابته لها أو طلبه إياها لا من صريح اللفظ وذلك ضعيف عند بعض العلماء ، خصوصاً ما يلزم منه إبطال الحق مع إقامة البينة عليه في مثل هذا والله أعلم .

حيّ لم يمت فعلى المدعى البينة بأن مورثهم قد مات ولا يجزيه إلا الشهادة، لأن الوارث قد أنكر، فإن لم تكن له بينة فلا يدرك اليمين، لأن حياة مورثهم ثابتة، وإن قال المدعى عليه: قد اقتسمنا الأصل الذي اشتركناه من قبل كذا وكذا فعليه البينة ويجزيه الخبر لتساويهما في الإدّعاء، لأن كل واحد منهما تصح دعواه في قسمة ذلك المال المشترك، ولذلك لا يدرك اليمين أيضاً إن لم تكن له بينة، لأن المدعى لا يحلف وإنما اليمين على المدعى عليه، وإن ردّ الجواب المدعى

قوله: فلا يدرك اليمين، ظاهره ولو على العلم، وفيه تأمل، لأن موته مما يمكن أن يعلم به كما تقدم في الطلاق والله أعلم فليحذر.

قوله: وإنما اليمين على المدعى عليه، يعني في نفس الأمر لقوله عليه السلام: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) (١) وأما ها هنا فهل يحلف المدعى عليه وهو الطالب للقسمة لأنه صار مدعى عليه ومنكر لما ادعاه المدعي عليه وهو المطلوب للقسمة وهو الظاهر، أو لا يمين في هذه الصورة لأن كلا منهما مدع وهو المتبادر من كلامه والله أعلم فليحذر. والذي جرى به العمل أن منكر القسمة لا يمين عليه تمسكاً بصريح كلام المصنف رحمه الله، وبصريح كلام أبي زكرياء رحمه الله في كتاب الأحكام حيث قال: ولا يدرك اليمين إذا لم تكن له بينة ويؤخذ على القسمة انتهى. وظاهر كلام الديوان في كتاب الأحكام أن منكر القسمة عليه اليمين حيث قال في باب الأيمان: باب آخر، وكذلك ما باشره الرجل بنفسه من البيع والشراء والتولية والإقالة والهبة والرهن والقسمة فإنما يحلفه الحاكم في ذلك كله على البتات الخ. أقول: وهذا هو المناسب لقوله عليه السلام: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) (١) والله أعلم. وأما قول المصنف رحمه الله: لأن كل واحد منهما تصح دعواه إلى قوله. لأن المدعي لا يحلف، فجوابه، أنه لا يحلف من جهة كونه مدعياً بل من جهة كونه مدعى عليه، واختلاف الجهة بمنزلة اختلاف الذات والله أعلم.

(١) تقدم ذكره

عليه وقال : ما اشتركت معه أصلاً ، أو قال : ماترك مورثناً أصلاً يقسم ، فالقول قوله ، لأن القاعدة في الميت الفلاس عندهم ، وعلى المدعي البنية أنه قد ترك مورثهم أصلاً يورث ، لأن الشهادة على حسب الدعوى ثم يؤخذون على القسمة بعد ذلك ولا يبرئهم إلا أن يقتسموا ما ترك مورثهم ، وإن قال المدعي عليه : قد ترك مورثنا هذا الفدان فقد برىء ، فمن ادعى أكثر من ذلك فعليه

قوله : أصلاً يورث ، كأنه أراد بالأصل ها هنا ما يورث مطلقاً والله أعلم .

قوله : فقد برىء ، هذا ظاهر بالنظر إلى من لم تقعد لهم الشركة ، وأما من قعدت لهم الشركة وأراد أن يختص بشيء فإنه لابد من بيان وجهه كما تقدم ، وأما من لم تقعد لهم الشركة فإن جميع ما في يد كل واحد هو القاعد فيه فلا يخرج من يده إلا بالبيان وهذا في المقتل ، وأما في الأصل إذا جراد أن يختص منه بشيء فإنه لا بد من بيانه كما نص عليه الشيخ أبو زكرياء رحمه الله في كتاب الأحكام في مسألة الأخت حيث قال : وإذا : خرجت المرأة من عند إختوتها بعد موت أبيها فأرادت أن تأخذ ميراثها من إختوتها فلا تدرك عليهم شيئاً مما استفادوه من الأصل والغيران والثمار وما أشبه ذلك بعد خروجها إلا ما علم أنه من تركة الميت ، وما ادعوه في الأصل أنه فائدة بعد خروجها فعليهم إخراجها بالبينة الخ . فذكر لهذه المسألة نظائر في باب إحياء الموراث ، فعلى هذا معنى قول المصنف رحمه الله : فقد برىء إذا لم يدع الاختصاص بشيء من الأصل أنه استفاده بعد موت مورثه كلام الشيخ أبي زكرياء أيضاً في كتاب النكاح في باب آخر من الصداق حيث قال : وكذلك الأخت إذا قسمت مع أخيها فقال الأخ : اني قد استفدت فدان كذا من بعد موت والدنا فعليه البينة ويجزيه في ذلك خبر الأبناء ، فإن لم تكن له بينة فلا يدرك اليمين على الأخت ، وأما إذا ادعى أنه قد استفاده بعد خروجها إلى زوجها فادّعت الأخت أنه قد استفاده قبل خروجها إلى زوجها فعليه البينة أنه استفاده بعد خروجها إلى زوجها وهو قول الشيخ رضي الله عنه ، وقال غيره : إن على الأخت البينة بأنه قد استفاده من قبل خروجها الخ . وكلام أبي زكرياء رحمه الله في المسألة الأولى محمول على ما إذا خرجت قبل موت والدها ، وأما ما استفاده بعد موت والدها وقبل خروجها فهو مشترك بينهما كما هو معلوم ومستفاد أيضاً من المسألة الثانية والله أعلم .

اليينة ، فإن لم تكن له بينة فلا يدرك اليمين عليه إن لم يترك مورثهم أصلاً يورث لأنه يكون غيباً ، ولا يجبر الحاكم الشركاء على قسمة كل شيء فيه ربية ، وكذلك لا يجبرهم على قسمة كل مكروه ثمنه نحو الكلاب والبيزان وما أشبه ذلك ، وكذلك لا يجبرهم على قسمة ما اختلط من أموال قوم ، لأنه مجهول نحو تخليط الأندر بالسيل والريح ، وكذلك ما اختلط من أموالهم مما يكال ويوزن ، وغيرها على غير شركة اعتقدوها ، فإن اتفقوا على قسمته فإنهم يتواهبون ذلك المختلط ثم يقسمونه ، ومثل ذلك : إن اقتسموا أرضاً بينهم فذهبت الحدود بينهم حتى لا يعلم كل واحد منهم من أين لهم ، فإنهم إذا أرادوا أن يتواهبوا

قوله : فلا يدرك اليمين ، يعني على البتات بدليل قوله : لأنه يكون غيباً وأما اليمين على العلم ، فالظاهر أنه يدركه خصوصاً إذا ادعى أنه ترك عنده .

قوله : ولا يجبر الحاكم الخ . هو من أجبره على الأمر إذا أكرهه عليه ، وهذه المسألة قد تقدم حكمها ، ولعله إنما أعادها ليرتب عليها من حكم المكروه والله أعلم .

قوله : والبيزان ، في بعض النسخ ، البزاة وكل منهما صحيح ، فالبيزان جمع باز ، والبزاة جمع البازي ، ويجمع أيضاً الباز على أبواز كما ذكر جميع ذلك في الصحاح .

قوله : الأندر في بعض النسخ الأندر ، وصواب كل منهما الأندر كما في الصحاح ، وقد وجد في بعض النسخ كذلك ، إلا أن المصنف رحمه الله ، استعمله هنا في الزرع المجتمع في موضع ، وصاحب الصحاح استعمله في الموضع نفسه قال : والأندر البيدر بلغة أهل الشام والجمع الأندر الخ . وقال في موضوع البيدر : الموضوع الذي يداس فيه الطعام أي (الحب) .

قوله : اعتقدوها ، لعله عقدوها .

قوله : فإنهم يتواهبون الخ . ظاهره أنه لابد من الهبة ولا يجزيهم التبرئة والمحالة ، ولعله لعدم العلم بقدر ما يحالله فيه والله أعلم فليحذر .

فليقل كل واحد منهم لشركائه : وهبت لكم الأرض التي لي في هذا الفدان ثم الثاني كذلك ثم الثالث كذلك ، فإذا فعلوا ذلك فليكونوا شركاء فيدرك كل واحد منهم القسمة على شركائه بالجبر بعد ذلك ، وكذلك لا يجبر الحاكم الشركاء على قسمة كل شيء حرام لهم فيما بينهم وبين الله إذا أخذه بظاهر الأحكام إذا عرف الحاكم بذلك ، ولا يجبر الحاكم الشركاء على قسمة ما فيه الدعاوي وأرباب الدعاوي يطلبونها حتى تتم أو تبطل ، وفي الأثر : وذكر الشيخ رضي الله عنه جواز أخذ الولي على وليه أن يأتي ليقسم ما اشتركا ، ويأخذ الأخ أخاه أن يأتي بأخيها على قسمة ما اشتركا ، ويأخذ أيضاً الإبن أباه على ابنه الآخر ، ولا يأخذ الإبن على أبيه أن يجيء به ، ولا يأخذ الإبن أباه على ابنه هو ، والأصل في هذا ما يوجبه النظر قوله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ﴾ (١)

الآية ، فإذا كان الناس في زمن الظهور فالسلطان وحكامه هم القادرون على إيصال كل ذي حق حقه ، فإذا رجع الناس إلى الكتان ، فاستبدَّ كل واحد برأيه

قوله : الأرض التي لي الخ . لعله ثلث الأرض التي لي كما يظهر بالتأمل ، وأما إذا وهب كل واحد جميع ما في يده لشريكه ، فقد تبادلا والله أعلم فليحرر وليراجع .

قوله : بالجبر ، لعله بالإجبار ، يعني بالإكراه ، وأما الجبر فهو مصدر جبر بمعنى أغناه من فقر ، أو صلح عظمه من كسر .

قوله : ويأخذ الأخ أخاه الخ . لعله إذ لم يكن أخوه وارثاً معها ، وإلا فكيف يجبره وقد تساويا في هذا الأمر ، ويدل له قوله : على قسمة ما اشتركا والله أعلم .

قوله : واستبدَّ ، أي استقل .

(١) النساء : ١٣٥ .

وظهر أهل الجور والفساد، جاز للحاكم أن يأخذ عشيرة من امتنع من إعطاء الحق أن يأتوا به، لأنهم أقدر عليه من غيرهم، لأنه لا يعمل ذلك إلا من تحت ظلال سيوفهم فهم أولى بوليهم، يقومونه من الظلم كما كانوا ينصرونه على من ظلمه، وإنما يجبر الحاكم الولي على وليه بالحبس، ولا يطلقه من الحبس إلا إن خرج وليه من الخوذة أو يكون عند من يمنعه من السلطان، أو يأتي أمينان فيقولان: لا يجيء به فيطلع من الحبس، لأنه معذور في هذه الوجوه «لا يكلف الله نفساً إلا وسعها»، ولذلك لا يجبر الابن على أبيه أن يجيء به، لأنه لا يقدر عليه إذ هو المالك له، وكذلك لا يأخذ الابن أباه على ابنه هو أن يجيء به؛ لأنه أملك على ابنه منه والله أعلم.

قوله : يقومونه ، في نسخة يقمعونه ، وفي نسخة يمنعونه .

باب في صفة القسمة

والقسمة التي يجبر عليها الشركاء ، ويدركها بعضهم على بعض ويبريها اليمين ، إذا تواخذوا بالإيمان على القسمة وهي قسمة القرعة ، وإنما جعل العلماء القرعة في القسمة تطيباً لنفوس المتقاسمين ، وقد ذكرها الله عز وجل في القرآن قوله : «فساهم فكان من المدحضين»^(١) وقوله : «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم»^(٢) الآية . وصفة القسمة بالقرعة أن تقسم الفريضة وتحقق وتضرب إن كان في سهامها كسر إلى أن تصح السهام ، ثم يقوم كل موضع وكل شيء أرادوا قسمته ، ويعول على أقل السهام في القسمة على قيمة الأراضي ومواضعها ، وربما عدل جزء من موضع ثلاثة أجزاء من موضع آخر ، فإذا قسمه على هذه الصفة على أقلهم سهماً ، ولا تصح القسمة حتى يتبين أسهم الشركاء كلهم ، كل

باب في صفة القسمة

قوله : ويبريها اليمين الخ . يعني أن اليمين يسقط الطلب بالقسمة إذا تحالفوا فيما بينهم ، أن يقتسموا عند أجل معلوم ، وفي بعض النسخ ويبريها اليمين ، بمعنى أنه لا يصدق في يمينه ، إلا إذا قسم معه قسمة قرعة وهي الظاهر والله أعلم .

قوله : على قيمة ، لعله وعلى عدد الشركاء هذا الوجه هو الأحسن .

(١) الصافات : ١٤١ .

(٢) آل عمران : ٤٤ .

واحد منهم على حدة ، إلا إن كان من أراد من الشركاء أن يجمع سهمه مع سهم بعض شركائه دون بعض ، فإنهم يأخذون سهامهم في موضع واحد ، وذلك أن يجعلوا القرعة على قدر أسهم الشركاء كلهم فيلقوها على الأسهم كلها ، سواء في ذلك اجتمعت الأسهم أو افترقت فليأخذ كل واحد ما وقعت قرعته عليه ، غير أنه ربما أن يكون في هذه القسمة إذا كانت في محل واحد ضرر على بعض الشركاء لتفريق سهمه في ذلك الشيء ، ولذلك قال بعض العلماء : إنما يجعلون القرعة على عدد الشركاء لا على عدد الأسهم ، فحيث ما وقعت قرعة من له سهمان أو ثلاثة ، استوفى سهامه كلها بالعدد ، على أن هذا إنما يصح إذا كانت في محل واحد ، وأما إذا كانت في محال كثيرة فلا ضرر فيها فليجعلوها على عدد الأسهم ، ومثال ذلك فإننا نعبرها هنا بمسألة خفيفة لكي يقاس عليها ما سواها : رجل توفي ، وترك أمه وأخوين من أمه وزوجته وأربعة إخوة من أبيه وأمّه ، ففرضتهم تقوم من اثني عشر فلأمه السدس سهمان ، ولأخوين من أمه الثلث أربعة أسهم ، ولزوجته الربع ثلاثة أسهم ، ولإخوته من أبيه وأمّه ما بقي وهو ثلاثة أسهم ، ولم تقسم عليهم ، وهم أربعة فتضرب أربعة في أصل المسألة فتخرج ثمانية وأربعون ومنها تصح قسمتهم فلأمه السدس ثمانية أسهم ولأخويه من أمه الثلث ستة عشر سهماً لكل واحد منهم ثمانية ، ولزوجته الربع اثنا عشر سهماً

قوله : ومثال ذلك فإننا نعبر الخ . الظاهر أن الفاء وقعت في جواب شرط مقدر ، والاصل - والله أعلم - ومثال ذلك إن أردت معرفته ، فإننا نعبر الخ . فليراجع .

ولإخوته من أبيه وأمه اثنا عشر سهماً ، لكل واحد منهم ثلاثة أسهم ، ففي هذه الفريضة وجوه من القسمة ، أحدها : إذا أردت أن تقسم لهم في مرة واحدة ، وتأخذ كل واحد منهم سهمه على حده فتقسم لهم على أصل الفريضة ، لأن أقل السهام ثلاثة ، والثلاثة لاتدخل في الثمانية التي للأُم ولا في الستة عشر التي لأخويه من الأم ، فتقسم على ثمانية وأربعين سهماً على عدد أسهم الشركاء فإذا كانت القسمة في محال كثيرة على عدد الأسهم كتبت في بطائق كل واحد من الشركاء أسم صاحبها حتى يستوفي جميع الشركاء والبطائق على عدد الاسهم ثم تلقي البطائق على الاسهم ، فيأخذ كل واحد منهم ما وقعت عليه بطائقه من الاسهم ، وإن كانت القسمة في محل واحد كتبت أسماء الورثة في بطائقيهم على عدد اسمائهم ، فتلقي البطائق على الاسم ، فحيث ما وقعت قرعة من له ثمانية اسهم ، أو اثنا عشر أو ثلاثة من الورثة ، استوفي سهامه كلها بالعدد في تلك الجهة ، وذلك إنما يصح عندي ان تلقي بطاقة من تلك البطائق على أول سهم من تلك السهام في تلك الارض ، أعني من طرفها ، فإذا كان في البطاقة إسم الأم ، استوفت ثمانية اسهم مما يليها ، ثم تلقي بطاقة أخرى من أول

قوله : على أصل الفريضة ، الأولى على مصصح الفريضة لأن أصلها اثنا عشر جزءاً سهمها وهو الرؤوس التي لم يقسم لها أربعة ومصححها ثمانية وأربعون كما هو معلوم .

قوله : والثلاثة لاتدخل في الثمانية الخ . يعني فلو دخلت فيها لاستغنى بالاكبر عن الاصغر كالثلاثة مع التسعة مثلاً ، وكذلك ليس بينهما توافق بل بينهما التباين .

قوله : والبطائق على عدد الاسهم ، مبتدأ وخبر .

سهم من السهام الباقية على الترتيب ، فإذا وجدت فيها اسم الزوجة ، استوفت اثني عشر سهماً مما يليها ، ثم تلقي بطاقة أخرى كذلك على التوالي حتى تلقي البطائق كلها ، ولا يصح للاول ما وقعت عليه قرعته حتى يتبين ما يقع لكل واحد من الشركاء إلى عند آخرهم ، لأن قسمتهم لا تتم إلا عند آخرهم إذا وصلت عند الآخر فقد تمت ، ولو لم يلق قرعته لأنه لم يبق غيره . ووجه آخر من القسمة في هذه المسألة ، أخف مما ذكرنا وأسهل ، وذلك إذا اتفق الشركاء أن يقسموا المال نصفين على أن تأخذ الأم والأخوان من الأم النصف بينهم ، وتأخذ الزوجة والاخوة من الاب والام النصف بينهم ، فإذا وقعت قرعة الأم والأخوان من الأم على نصف منهما ، قسمت ذلك النصف على ثلاثة أسهم لكل واحد منهم سهم ، لأن سهامهم متساوية بينهم ثم ترجع الى النصف الثاني ، فتقسمه على ثمانية أسهم لأن سهامهم أربعة وعشرون سهماً ، فتقسم على أقل السهام وأقل السهام ثلاثة أسهم لكل واحد من الاخوة ، وللزوجة اثنا عشر سهماً ، وهو أربعة أسهم ، فإذا وقعت قرعتها في موضع استوفت سهامها كلها

قوله : إلى عند آخرهم ، صوابه ترك عند ، لأنه من الظروف المختصة فلا تجر إلا بمن ، كما هو معلوم .

قوله : وأقل السهام ثلاثة الخ . يعني ونسبة الثلاثة إلى أربعة وعشرين الثمن وخرج الثمن ثمانية فتقسم عليها .

قوله : وهو أربعة أسهم ، يعني أن الاثني عشر سهماً من أربعة وعشرين سهماً هي أربعة أسهم من ثمانية ، حين تقسم عليها فتأخذ أربعة من ثمانية ، وتأخذ كل واحد من الاولاد سهماً كما هو ظاهر والله أعلم .

كما ذكرنا ، وإن أردت أيضا أن تقسم ذلك النصف بين الزوجة والاختوة نصفين فتأخذ الزوجة النصف وتأخذ الاختوة النصف ثم تقسم نصف الاختوة بينهم أرباعاً لكل واحد سهم فهو جائز كما ذكرنا ، وإن اقتسموا بالمبايعة أو بالمواهبه أو المباراة أو التراضي فهي جائزة ، وهي بيع من البيوع من هذه الجهة يحرم منها ما يحرم من البيع ، ويحل ما يحل من البيع ، وصفة ذلك إذا عدلوا سهامهم كما ذكرنا ، فيهب كل واحد من الشركاء لكل واحد من شركائه التسمية التي له في ذلك السهم ، وكذلك البيع والبراءة ، وكذلك أيضا المبادلة على هذا المعنى يبادل لشريكه التسمية التي له في ذلك بالتسمية التي لشريكه في السهم الآخر الذي هو له ، وإن أرادوا أن يتواهبوا فوهب أحدهم وأبى الباقي ، فإن الشهود لا يشهدون للموهبين ، فلا تجوز لهم تلك الهبة لأنها لم تتم ، وإنما اتفقهم على أن يهب كل واحد منهم لشريكه ، وكذلك المبيع على هذا الحال ، وعليهم أن يخططوا على المقابر والمساجد والمصلين ويستثنوهم في حال القسمة

قوله : لكل واحد من شركائه ، يعني تفصيلاً لا إجمالاً ، ولذلك قال : التسمية التي لهم في ذلك السهم .

قوله : للموهبين ، صوابه للموهوب لهم .

قوله : والمصلين ، صوابه والمصليات .

قوله : ويستثنوهم ، لعله ويستثنوها لأنها مما لا يعقل ، وأظن أنه قد تقدم أنه إنما يحتاج إلى هذا إذا كانت هذه الأشياء لهم ؛ فليراجع في بيع الأرض والله أعلم .

ويستثنوا الثمار المدركة إذا كانت في ذلك الأصل ، وأما الأشجار التي لم تثمر قط والثمار الغير مدركة فهي تابعة للأرض في القسمة كالبيع ، وعليهم ان يحجزوا بين أراض متصلات بالخطط أو بالتخوم ، فإن اقتسموا بالنواحي وأخذ كل واحد منهم دمنة بالحدود ، فليس عليهم أن يذكروا في حين التبرئة ما يكون من ذلك الاصل من المقابر والمساجد والغيران والانهار والابار وما أشبه ذلك ، لأنها بيع من البيوع يجوز فيها مايجوز في البيع ، وقد ذكرنا هذا كله في كتاب البيوع ولا معنى لاعادته ، وإذا اقتسم الشركاء وأخذ كل واحد منهم قرعته حتى بقي سهم كان بينهم ، فمن أراد أن يكسر تلك القسمة فله ذلك ، ولو أنهم طرحوا القرعة على الأسهم جميعاً لأنهم شركاء فيه جميعاً ، وما داموا شركاء جميعاً فقسمتهم

قوله : الثمار المدركة ، إنما خصها بالمدركة لأنها صارت صنفاً مستقلاً ، والقسمة بيع أو بمنزلة البيع ، وقد تقدم أنه لايجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد عند بعضهم ، فلعل هذا مبني عليه والله أعلم .

قوله : فهي تابعة للأرض الخ . الأولى أن يقول : وأما الأشجار التي لم تثمر فقط فهي تابعة للأرض والثمار الغير المدركة فهي تابعة للشجر الخ والله أعلم .

ويؤخذ منه اختيار القول بأنها في البيع تابعة للشجر ما لم تطب ، إلا انه لايناسب ظاهر قوله ﷺ : (من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا إن اشتراطها المبتاع) (١) ، اللهم إلا أن يخص الحديث بالنخل لأنه قد ورد فيه والله أعلم .

قوله : أو بالتخوم ، هذا هو الظاهر ، لأن الخطوط قد تذهب والله أعلم .

قوله : كان بينهم ، أي ما كان السهم مشتركاً بينهم لكونه فاضلاً .

قول : شركاء يعني في الشيء المقسوم ، يعني فلا ينافي أنهم قد يقسمون شيئاً ويتركون شيئاً ، وتتم فيما قسموه والله أعلم .

(١) تقدم ذكر .

لا تتم ، وكذلك أيضا إن اشتركوا المال أثلاثا أو أرباعا أو أخماسا أو ما أشبه ذلك . فقسموا المال بينهما انصافاً على أن يكون لو احد منهما النصف ويبقى النصف الآخر بينهما مشتركا ، فمن أراد منهما أن يكسر تلك القسمة كسرها ، لأنها مشتركان بعد والله أعلم .

وأما المكيل والموزون فقسمته بالكيل والوزن ، ولا يحتاج إلى القرعة لوجود التراضي في ذلك بين الشركاء ، وأهل الكتاب إذا أتوا إلى الحاكم ليأخذ بعضهم لبعض بالقسمة ، فإنه يخبرهم على ما عليه العدل والصواب عند أهل القبلة ، لقوله عز وجل لرسوله عليه السلام : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ ^(١) ، وإذا اقتسم الشركاء الأصل الذي بينهم وتمت قسمتهم ، فأراد الشهود أن يستقرهم ، فإنه يستقرهم الذي يريد أن يستقرهم بكلام واحد ، فيسبق لهم في الكلام فيتبعوه جميعاً مما يقول : اقتسمتم الأصل الذي بينكم من فلان بن فلان الفلاني إن كان بينهم بالميراث فليقل بالميراث ،

قوله : لوجود التراضي في ذلك ، ظاهره أنه لو طلب بعض الشركاء القرعة أجيب لذلك والله أعلم .

قوله : فإنه يخبرهم الخ . يعني إن أراد ، لقوله عز وجل ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ ﴾ (١) الآية .

قوله : فيسبق لهم في الكلام فيتبعونه ، لعل المراد يسبقه بالكلام سؤاله لهم ، وباتباعهم له ردهم الجواب جميعاً بقولهم مثلاً . نعم والله أعلم .

(١) المائدة : ٤٢ .

وإن كان بالشراء أو بالهبة ، فليقل بالشراء أو بالهبة ، وتباريتموه ليس بينكم فيه شيء ، سهم كل واحد منكم على حدة ، وإن فرقهم بالكلام في الإقرار ، فليقل لكل واحد منهم اقتسمتم الأصل الذي كان بينكم أنت وفلان ابن فلان حتى يأتي على جميع شركائه ، فإن كان بالميراث فليقل بالميراث ، من فلان ابن فلان الفلاني ، وإن كان بالهبة أو بالشراء فليقل بالهبة أو بالشراء ، وتباريتموه ليس بينكم فيه شيء . سهم كل واحد منكم على حدة ، وكذلك جميع الشركاء ، وإن أنكر بعد ذلك واحد منهم القسمة ، فإن الشهود يبلغون الخبر على إقراره كما أخذوها لا يزيدون ولا ينقصون ، ويجوز أيضا المشهور في القسمة إشهار الأمانة فيها ، وليس فيها تشقيق الدعوة والالفاظ ، ولكن ينبتوا ، وجوز بعضهم فيها أهل الجملة وذلك فيما يوجب النظر ، لأن القسمة فريضة ولذلك جاز فيها الأشهار . وفي الأثر : وإن جاء مشهور أهل الصلاح من أهل منزلهم أنهم اقتسموا هو وشركاؤه

قوله : وتباريتموه ، يعني الأصل ، سهم كل واحد منهم على حده ، يعني فيجيئونه جميعاً بقوله : نعم واقتسمنا كذلك أو نحو ذلك ، والله أعلم .

قوله : كما أخذوها ، الأولى كما أخذوه ، ولعله أرجع إليه الضمير مؤثراً مراعاة لكونه شهادة والله أعلم . فليراجع .

قوله : ينبتوا ، في نسخة : يبينوا ، ولعله يبينون .

(١) المائدة : ٤٢ .

أصلاً كان بينهم فليبلغوه الخبر على ذلك ، فذلك جائز ، ولا يجوز للذين يبلغون الخبر حتى يعلموا ما أخذ كل واحد منهم في سهمه من ذلك الأصل الذي اقتسموه .

وفي الأثر أيضا : إن القسمة يجزىء فيها المشهور مشهور الأمناء ويجزىء فيها خبر الأمناء ، وإذا أرادوا أن يبلغوا المشهور فليس فيه تشقيق الدعوة والالفاظ ولكن ينبئون ، وإذا أرادوا أن يبلغوا الخبر فليبلغوه كما أخذوه ولايزيدون ولاينقصون ، وإنما يقول الأمناء إذا أرادوا أن يبلغوا المشهور شهر : عندنا أن فلان بن فلان الفلاني وفلان ابن فلان الفلاني قسما ما كان لهما من الأصل من ميراث أبيهما فلان بن فلان الفلاني ، وإن ادعى بعد ذلك أحدهما في شيء هو في يد صاحبه ، فإنه إن كان ذلك الشيء معروفاً أنه من تركة الميت ، أو أقر الذي هو في يده أنه من تركة الميت ،

قوله : حتى يعلم الأولى حتى يعلموا ، ولعل الأصل أن يبلغوه حتى يعلموا ونحو ذلك ، لئلا يلزم حذف الفاعل في غير صور الجواز ، ويحتمل انه مبني للمفعول وأنه ليس المراد أنه يخبر بما صار لكل واحد بل المراد حصول العلم بذلك له عند المقتسمين ، وأما لو اشترط حصول العلم بذلك للمبلغ لكان شهادة ، ولذلك لم يقل : حتى يعلموا ، ويدل له كلامه بعد ذلك في كيفية تبليغ المشهور ، والله أعلم .

قوله : ويجزىء فيه خبر الأمناء ، كأنه أراد بالخبر نقل الشهادة بدليل قوله : وإذا أرادوا أن يبلغوا الخبر ، فحصل الفرق بين المشهور والخبر والله أعلم .

فلا يجزي في ذلك إشهار القسمة حتى يتبين أن هذا الذي في يده أخذه في سهمه أو تبرأ إليه صاحبه منه ، فإن كان لا يعرف أنه من تركه الميت ، فالقاعدة فيه الذي هو في يده بعد إشهار القسمة .

وفي الأثر : وذكرت جواب مسألة هذين الشريكين اللذين تنازعا في العبد بعدما اقتسما بسنين ، وقلت إنه كان في يد أحدهما ، وأن الذي في يده قال : ليس لشريكي فيه شيء ، فالذي عندي في ذلك إذا عرف هذا العبد أنه من تركه مورثهما وأنه بينهما في الأصل ، فحتى يتبين أن هذا الذي في يده أخذه في سهمه أو تبرأ إليه منه صاحبه ، فإن كان لا يعرف أنه من تركه الميت ، فالقاعدة فيه هو الذي في يده .

قوله : ولا يجزي في ذلك إشهار القسمة ، ظاهره أنه لا يكون أقعد فيه أيضاً فلذلك احتاج إلى البينة ، وظاهر كلام الديوان يدل على أنه يكون أقعد فيه ، ولو عرف أنه من تركه الميت حيث قال : وإذا عرفت القسمة بين الورثة فمن عرف له شيء في يده منهم كان أقعد فيه دون غيره من الورثة ، ومن ادعى من الورثة بعدما عرفت القسمة بينهم أنهم لم يقسموا فهو مدع ، وكذلك إذا ادعى أحدهم ما كان في يد غيره أنه لم يدخل في القسمة على هذا الحال ، وإذا كان المشهور في القسمة بين الورثة فعمر كل واحد منهم موضعاً معروفاً وبقي موضع من الأرض لم يعرف أحد منهم يعمره فمن ادعى قسمة ذلك الموضع أو ادعاه لنفسه دون الورثة فهو المدعي والله أعلم فليحرر كيف يجمع بين الكلامين ، وقد سمعت أن الحكم عند الفقهاء في الجزيرة على ما في الديوان إلا أنهم يحلفون للقاعد والله أعلم .

قوله : فالقاعدة فيه هو الذي في يده ، ينظر هل عليه اليمين لقوله عليه السلام ، (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) (١) وهو الظاهر أو ليس عليه اليمين حيث وقعت عليه القسمة بينهما ولا عبرة بدعواه حيث لم يتبين ؟ والله أعلم فليحرر. = =

(١) تقدم ذكره .

وفي الأثر أيضاً : وأما ما ذكرت في المرأة التي جرت القسمة بينها وبين أخيها ، فأخذت سهمها فتركته في يد أخيها حتى مات ، ودفعها أولاده ، فإذا بلغت الخبر بأنها اقتسمت مع أخيها وسموا الذي أخذت في سهمها من الأصل ، فكل ماسموا من الأصل أنه لها بالقسمة فهي القاعدة فيه ويجزئها ذلك ، ولا يشتغل بما بلغ بنو أخيها أنه كان في يد أبيهم وما لم يقسموا فالقاعدة فيه ورثة أخيها حتى تثبته ، والله أعلم .

== ثم رأيت في كتاب الأحكام لأبي زكرياء : أن القاعدة لا يخرج الشيء من يده إلا بالبينة العادلة ، وأنه لا يمين عليه حيث قال في باب أحياء الموارث : وإذا قعد بعض الورثة لبعض في الميراث فلا يدرك الموقوف له على القاعد اليمين ، ولا التهمة على التعدي في ذلك الأصل إذا علم أنه استمسك ، وأما إذا أراد أن يأخذ ما يقابل نصيبه من ثمار ذلك الأصل من حيث لا يشعر به ولم يجعل إلى نفسه سبيلاً فله ذلك الخ ، وقال في محل آخر في مسألة المشهور : وإذا عرف الرجل في الفدان ثلاث سنين فعورض فيه فشهد له الشهود في المشهور فليقعه فيه الحاكم ولا ينزعه أحد منه إلا بالبينة القطعة ولا تقبل عليه فيه التهمة ولا يدرك عليه اليمين أيضاً إذا تبين أن المدعي بذلك استمسك الخ ، يعني إلا بالبيع أو الهبة أو نحو ذلك ، فصريح كلامه رحمه الله في الموضوعين يدل على أن القاعدة لا يمين عليه ، وأنه لا فرق في ذلك بين الدعوى في البعض أو في الكل ، ألا ترى أن الوارث إذا ادعى في الفدان الذي عند شريكه في الميراث بعدما اقتسموا أنه من تركته مورثهم يكون مدعياً للبعض مع أنهم ذكروا أنهم لا يميز لهم عليه ، إلا أني سمعت عن بعض الفقهاء في الجزيرة أنهم أدركوا بعض مشايخهم يحلفون عند الدعوى بالبعض إذا وقع الإنكار ، وإذا ثبت هذا فلعله محمول على غير الدعوى بالميراث ، فلا يعارض نص أبي زكريا رحمه الله ، ويشهد له ما رأيته في بعض التعليقات لأصحابنا حيث قال ما نصه : وذكر أيضاً مسألة رجل باع لرجل أرضاً وهو القاعد فيها ، فكان المشتري يعمرها ، فجاء مدع فادّعى أن له تسمية من تلك الأرض ، الجواب في ذلك ، أن البينة على المدعي ، فإن كانت له بينة على ذلك فليأخذ التسمية ، وإن لم تكن له بينة فله على المشتري يمين منقطع أن أراد انتهى ، وأقول : المناسب لقولهم : لأحياء بين الشركاء أن لا تسقط اليمين عند دعوى التسمية مطلقاً إذا وقع الإنكار ، إلا أنه لاحظ للنظر مع وجود الأثر حيث نصوا على أن القاعد من الورثة لا يمين عليه والله أعلم .

قوله : فإذا بلغت الخبر ، اسناد التبليغ إليها مجاز ، والمعنى جاءت بمن يبلغ الخبر إلى الحاكم .

باب في أحكام القسمة

والقسمة من العقود اللازمة لا يدرك من أراد من المقتسمين نقضها ولا الرجوع ، إلا إن طرأ عليها ما يفسخها ، ومن الفسوخ الموجبة للفسخ فيها الاستحقاق إذا استحق بعض أسهم الشركاء فقد انفسخت القسمة في جميع نظائره من الأسهم لأنهم اقتسموا ما لهم وما ليس لهم ، ولو كان ذلك الشيء المستحق غيباً جاز إليه في سهمه ، فلما استحق استوت السهام لأنهم قسموا ما لهم وما ليس لهم ، ولا يجوز فيه قول بعض الشركاء على بعض الا بالينة العادلة ، وكذلك إن خرج وارث لم يعلموا به فقد انفسخت قسمتهم ، وكذلك إن أوصى مورثهم بهالة أن تخرج منه وصية أو بشيء معلوم من ماله أن تخرج منه وصية فقد انفسخت القسمة لقسمتهم ما لهم وما ليس لهم ، وإن أوصى بشيء معلوم في الذمة أن يخرج من شيء معلوم من ماله فاقتسموا قبل اخراج الوصية ، فقد قال بعضهم : تنسخ القسمة في هذا ، والدليل قول تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي

باب في أحكام القسمة

قوله : ومن الفسوخ الموجبة للفسخ ، لو قال : ومن الأسباب الموجبة لكان أظهر .
قوله : إذا استحق بعض أسهم الشركاء الخ ، فلو استحق من الأسهم كلها أجزاء متساوية ، فظاهر العلة أنها منفسخة أيضاً ، وظاهر التقييد في قوله : إذا استحق بعض أسهم الشركاء أنها لا تنسخ في هذه الصورة ، والظاهر الأول بل هو المتعين كما يدل عليه كلامه بعد ، والله أعلم .
قوله : ولو كان ذلك الشيء الخ . المراد بهذا المبالغة في الانفساخ ، ومعنى جاز إليه في سهمه أنه لما استحق تساوت السهام بعد ذلك .
قوله : بهذا ، متعلق بقوله : تنسخ ، لأن النافية ليس لها صدر الكلام إلا في جواب القسم ، فهو على حد ﴿يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفساً إيمانها﴾ .

بها أو دين ﴿ ولم يخص وصية من وصية ، وقال بعض : إن القسمة بهذا لا تنسخ ، وذلك على قولهم : لأن هذه وصية يجوز أن ترجع الى ذمة الورثة بعد القسمة كالدين لأنها غير معينة ، ألا ترى إلى الشيء الذي أمر أن تخرج منه وصيته لو تلف لم تذهب الوصية ولكنها ثابتة على حالها في المال ، بخلاف ما إذا أوصى بشيء معلوم أن يخرج منه كذا وكذا ، فإن قال قائل : فعلى هذا إذا يلزم الوارث دين مورثه ولو لم يترك مالا يورث إذا كان يرجع الى ذمته ، قيل له : دين الميت متعلق بالتركة ، وإذا دخل الورثة فيما ترك مورثهم وتصرفوا فيه لأنفسهم

قوله : لأنها غير معينة ، أي لم يتعين شرعاً أن تخرج من ذلك ولو عينها الموصي .

قوله : كذا وكذا ، يعني ولم يكن في الذمة كما هو معلوم .

قوله : وإذا دخل الورثة الخ . ظاهره أنه يلزمهم الدين ولو لم يعلموا ، ويدل له عموم قوله : لاحجة لهم بعد الدخول . فليراجع والله أعلم ، وكتب ايضاً رحمه الله على هذه القولة مانصه : وإذا دخل الورثة فيما ترك مورثهم وتصرفوا فيه لأنفسهم ، ظاهره انه يجوز لهم التصرف في التركة مطلقاً ، سواء كانوا موسرين أو معسرين ، وسواء أحاط الدين بماله أم لا ، والمصرح به في كتاب الاحكام لعننا أبي زكريا رحمه الله أنه لا يجوز لهم التصرف إذا أحاط الدين بماله حيث قال : وإذا مات الرجل وقد أحاطت الديون بماله ، فلا يجوز للورثة فيما ترك بيع ولا هبة ولا قسمة ولا عتق حتى يفكوه من الغرماء ، إلا أن يبيعوا على أن يوصلوا الأموال الى اربابها الخ ، ولعل كلام المصنف محمول في جواز التصرف على ما اذا كانوا موسرين قادرين على أداء الديون ، وأما إذا كانوا معسرين فالظاهر أنه ان جاز لهم التصرف فإنه يجوز في القدر الزائد على مقدار الدين فقط ، قياساً على منع الورثة من التصرف في تركة من أحاط الدين بماله على ما ذكره عمنا أبو زكريا ، وأي فرق ؟ فإن الدين قد أحاط بقدره من التركة ، ففي اجازة التصرف فيه للمعسر ضرر عظيم على صاحب الدين ، والضرر لا يحمل والله أعلم ، ويحتمل ان يقال : إن جواز التصرف في التركة وانتقال الدين الى ذمة الورثة محمول على ما اذا رضي اصحاب الديون بذلك ، وهذا هو الظاهر ، فإن التركة محبوسة لأجل الدين فلا يشيت لهم فعل بغير رضا لقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ، وقد تقدم ان القسمة قبل اخراج الوصية منفسخة فليكن الدين كذلك ، ومثل القسمة سائر الافعال ، وأي فرق من غير رضا ، والله أعلم .

رجع الدين إلى ذمتهم في واجب الحكم لأنه لا حجة لهم بعد الدخول فيما ترك مورثهم .

وفي الأثر : ومن مات وعليه دين للناس فبلغوا الشهادة على الورثة بديونهم ، فقال الورثة : لا تخرج الديون إلا من المال الذي ترك مورثنا فلهم ذلك ، فإذا اقتسموا المال أو بعضه أو اقتسموا الثمار فيدرك عليهم أصحاب الديون ديونهم ، وإن ادعى عليهم أصحاب الديون انهم اقتسموا بعض ذلك المال أو اقتسموا الثمار فعليهم البينة ، فإن لم يجدوها فلا يدركوا على الورثة اليمين بأنهم اقتسموا مالا ، ويدرك عليهم أصحاب الديون الضمين إلى أجل معلوم يدركون فيه القسمة ، فإذا بلغ الاجل استأد لهم الحاكم الضمين اقتسموا أو لم يقتسموا ، وإن لم يجدوا الضمين حبسهم الحاكم ، وإن كان أصحاب الديون من ورثة الميت

قوله : في واجب الحكم ، يعني وأما فيما بينهم وبين الله فإنه لا يلزمهم إلا ما خلف مورثهم .

قوله : فلا يدركون على الورثة اليمين ، لأن منكر القسمة عندنا لا يمين عليه .

قوله : بأنهم اقتسموا ، لعله ما اقتسموا .

قوله : ويدرك عليهم الخ ، يعني إذا اختاروا الدخول في التركة .

قوله : استأد ، صوابه على ما في الصحاح استأدى على وزن استفعل ، قال فيه : استأداه مالا إذا صادره واستخرجه منه الخ . والمراد الثاني إلا أنه لا يناسبه الاقتصار على الضمير ، والمناسب أن يقول : استأدى لهم الحاكم الضمين المال ، أي استخرج منه المال فليحرر .

قوله : اقتسموا أو لم يقتسموا ، ظاهر هذا يقتضي أن الضمان في المال إلى أجل معلوم ، وإنما ذكروا القسمة لينتقل المال إلى ذمة الورثة فيغرمه عنهم الضمين حيثئذ والله أعلم فليحرر .

فليأخذوهم على القسمة فيدركون عليهم ديونهم إذا اقتسموا ولو شيئاً
يسيراً، وإنما يدرك الورثة هذا لثلاثي يحدث اليهم وارث يرث معهم أو وارث يرث
دونهم ، لأنهم إذا دخل اليهم وارث بعد ما قضوا ديوناً كانت على الميت فليس
على الداخلين شيء مما قضوا على الميت من الديون ، وقال بعض العلماء : إن
الورثة يؤخذون على الديون ولو لم يقتسموا ، والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ من
بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ، وكذلك الوصية على هذا المعنى والله أعلم ،
والقول الأول أصح عندي ، لأن الورثة لو تبرؤوا إلى أصحاب الديون مما ترك
مورثهم لبرئوا ، فكيف تلزمهم الديون قبل القسمة في شيء لو تبرؤوا منه لبرئوا ،

قوله : فليأخذوهم على القسمة فيدركون الخ ، يحتمل أن المراد يأخذونهم إذا لم يتبرؤوا من
التركة فيساوون غير الورثة ، ويحتمل أن المراد يأخذونهم على القسمة من جهة كونهم شركاء ويخفون
ديونهم إذا أرادوا ذلك فيدركونها بعد ذلك لوجود القسمة ، لكن هذا إنما يتمشى على ما رواه
المصنف رحمه الله فيما تقدم عن الشيخ رضي الله عنه دون قول أبي الربيع ، والله أعلم ، وهذا هو
المتبادر من كلام المصنف رحمه الله ، وإلا لم يظهر الفرق في أصحاب الديون بين الورثة وغيرهم ،
والله أعلم فليحذر.

قوله : وإنما يدرك الورثة هذا الخ ، هذا راجع إلى أن الورثة يجوز لهم التبري من التركة حيث
قال في كلام الاثر : فقال الورثة لا تخرج الديون إلا من المال الذي ترك مورثنا فلهم ذلك ، ولعله إنما
أخبره إلى هنا ليحكى كلام الاثر إلى قوله : ولو شيئاً يسيراً ، ويدل لهذا قوله بعد : وقال بعض
الفقهاء الخ ، والله أعلم .

قوله : يؤخذون على الديون ، ظاهر هذا أن الدين انتقل إلى الورثة مطلقاً وليس بظاهر ،
فالمراد - والله أعلم - أنهم يدركون ديونهم إذا لم يتبرؤوا ولو لم يقتسموا ، والحاصل أنهم إذا تبرؤوا
لا سبيل لأحد عليهم ، وإذا لم يبرؤوا ففيها قولان : صاحب القول الأول يقول : حتى يقتسموا ،
وصاحب القول الثاني يقول : إذا لم يتبرؤوا جبروا .

وإن قال لهم أصحاب الديون : بينا لنا ماترك مورثكم لم يلزمهم ذلك ، أن يبيعوا ما ترك مورثهم ويوصلوا لأصحاب الديون ديونهم ، وهذا من حقوق مورثهم عليهم ، وإن قالوا : ترك مورثنا موضع كذا وموضع كذا فقد برئوا ، ومن ادعى بعد ذلك أنه ترك غير ذلك فعليه البيان ، والله أعلم . وإن ادعى واحد من الورثة أن القسمة قد انفسخت فعليه بيان ذلك ، فإذا ثبت ذلك وصح بالبينة رجوع الأصل بينهم ، وما تلف من سهم أحدهم في يده فهو له ضامن ، أصله البيع ، والبيع الذي باع كل واحد منهم باطل ، وإن لم يثبت انفساخ بالشهود إلا بقول الشركاء أو بقول أحدهم فردوا أصلهم بينهم وقالوا : قسمتنا منفسخة ، فلا سبيل لكل واحد منهم إلى ما في يد غيره بالبيع أو بوجه من وجوه الاملاك ، لأن قوله لا يكون عليه حجة .

وفي الأثر : مع أن الذي رأينا من الشيوخ أنهم لا يتبعون الخلل وكثرة التفتيش في أمر القسمة ، ويتجافون عن ذلك ولا يعينون على انفساخ ذلك إلا إن جاء

قوله : وعليهم أيضا أن يبيعوا ، يعني على قول الآخرين كما يؤخذ من كلام أبي زكرياء رحمه الله .

قوله : فقد برئوا ، وكذلك إذا قالوا : لانعرف له مالا فقد برئوا ، لأن القاعد في الميت الفلاس كما تقدم ، ولا يدرك عليهم اليمين على البتات لأنه غيب .

قوله : أصله البيع ، أي المنفسخ فإنه وإن كان لا ينتقل الملك يضمن ما تلف إذا كان مما ينتقل كما تقدم في بيع الانفساخ ، ويدل على هذا التقيد قوله : في يده ، لأن هذا إنما يتأتى فيما يغاب عنه لأن يده يد ضمان لا يد أمانة والله أعلم .

قوله : إلى ما كان في يد غيره ، المراد بالغير ، المشتري أو الموهوب له أو نحو ذلك فلا ينفسخ البيع مثلا إلا بالبينة على الفسخ ، وهذا إذا كان المشتري من غير الورثة أو منهم ولا يصادق على الانفساخ ، والله أعلم .

الخصيم بوجه وحجة واضحة لم يجدوا لها حملاناً ، وذلك فيما يوجهه النظر ، لأن الأصل في القسمة تمييز حق ، والله أعلم ، وإن خرج الغبن بعد القسمة فإنه لا يؤثر إلا في قسمة القرعة ، وأما قسمة المبايعة والمواهبه والمباراة فلا يؤثر فيها لأنها بيع ، والبيع لا يؤثر فيه الغبن ولا يوجب فسخه إلا على قياس من يرى أنه يؤثر في البيع ، فليزوم على مذهبه أن يؤثر في القسمة ويفسخها ، وقال بعض : إذا أرادوا بهذه الوجوه الانفصال فيما بينهم فإنهم يترادون فيه الغبن ، والمعمول به أن هذه الوجوه لا يدرك الغبن في قسمتها لأنها بيع من البيوع ، وأما قسمة القرعة فإن الغبن يؤثر فيها ، فمن العلماء من يقول : انفسخت القسمة ، ومنهم من يقول : لا تنفسخ ويترادان الغبن فيما بينهم ، لأن الأصل قسمتهم على العدل ، وهذا القول عليه العمل عند شيوخوا ، والقياس يقتضي غير هذا لأن قسمتهم لم تتم بعد ، لأنهم مشتركون في الغبن ولا يتبين الغبن إلا بقول الامناء إذا علموا

قوله : بالبيع ، يعني من بعض الورثة .

قوله : إلا في قسمة القرعة ، يعني وقسمة التخير كما سيأتي قريباً ، فالخصم إضافي يعني : دون قسمة المبايعة وإما عطف عليها .

قوله : إذا أرادوا بهذه الوجوه ، يعني الشبهة بالبيع الانفصال فيما بينهم ، يعني : ولم يريدوا حقيقة البيع فإنهم يترادون ، يعني ولا تنفسخ فتحصل في هذه الوجوه ثلاثة أقوال ، أحدها : وهو المعمول به أن الغبن لا يؤثر فيها فسخاً ولا ترادداً ، والثاني : أن يؤثر فيها فسخاً ، وهو الذي استخرجه المصنف رحمه الله بالقياس ، والثالث : أنه يؤثر فيها ترادداً لا فسخاً ، والله أعلم .

ماغبن به الغابن المغبون ، ويخبرون بقيمة ماغبن به ويعلمون أنهم قد اقتسموا هو وشركاؤه ، فإن لم يعلموا بذلك شيئاً فالكف لهم أسلم ، فإن لم تكن البيئة فلا يدرك اليمين ، لأنه غيب ، ولا يتبين بعد دخول المجهول في العمل من الزيادة أو النقصان نحو سقي الفدادين بالمطر وسقي الأشجار وحرثها وقطعها وما أشبه ذلك مما يكون فيه زيادة الشيء أو نقصانه ، ووقع الاختلاف إذا كانت الزيادة في السهم المغبون أو كان النقص في السهم الغابن إلا إن تبين الغبن قبل التلف والذهاب والعمارة فإنهم يتداركون على هذا الحال ، وإن مات أحدهم أو ماتوا جميعاً فلا يدرك بعد ذلك الغبن فيما بينهم ، وإن اقتسموا الفدان على ثلاثة

قوله : ويعلمون أنهم قد اقتسموا ، لعل المراد يعلمون ذلك من غير المقتسمين ، يعني ولا ينظرون في الغبن بمجرد قولهم ، والله أعلم . ويحتمل أن المراد لا ينتظرون في الغبن بمجرد قول المغبون ، بل لابد من العلم بذلك ولو من الشركاء .

قوله : ووقع الاختلاف ، يعني التفاضل بسبب الزيادة والنقصان .

قوله : إذا كانت الزيادة الخ . لعله وكذلك إذا كانت الخ فليزاجع ، ويحتمل أن المراد الاختلاف بين العلماء وهو المتبادر ، لأنه قد صحت النسخة إذا كانت والمعنى وقع الاختلاف بين العلماء إذا حصلت الزيادة في السهم المغبون كعمارة وظهور دفين حتى تساويا مثلاً أو حصل النقص في الغابن كذهاب شجرة أو بعضها مثلاً حتى تساويا ، هل يتداركون الغبن أو لا ؟ فمن قال : الغبن يفسخ القرعة ، قال : لا يتداركون لأنهم شركاء فيما زاد وفيما نقص ، فيرمون القرعة مرة ثانية مثلاً حيث تساوت الأسهم ، ومن قال : إن الغبن ولو بعد لا يفسخ قسمة القرعة ولكن يترادون الغبن ، قال : يدرك المغبون ذلك الغبن ولو بعد التلف ، لأنها مصيبة نزلت بالغابن بعد تمام القسمة ، ولا ينتظر أيضاً إلى الزيادة التي حصلت عند المغبون بعد القسمة ، لأنها فائدة بعد تمام القسمة ، ومعنى قوله : إلا أن يتبين الغبن قبل الخ . أنه قد علم بأن قطعه الامناء فإنهم يتداركونه حيثئذ قولاً واحداً ، والله أعلم .

فجاز الغبن من الطرفاني الى الطرفاني الآخر ، فلصاحب الطرف المغبون ان يرد ذلك الغبن إلى حصة الوسطاني مما بينهما ، ويأخذ مقدار ذلك من حصة الوسطاني مما يلي سهمه ، ولا يدرك عليه ان يعطيه الشيء اليسير من ذلك الغبن في الطرف الآخر لانه ضرر ، والضرر لا يحل وأما إن تخايروا بينهم فإن الغبن يدرك فيما بينهم ولو مع حدوث الزيادة والنقصان ، وإن مات احدهم فورثته هم القاعدون فيما ترك مورثهم إلا إن أقروا بالتخاير ، وذلك لأن التخاير ليس ببيع ، ومن جعله بيعاً فلا يؤثر فيه الغبن شيئاً ، والله أعلم ، وأما العيب فلا تنفسخ به القسمة ولا يترادون به إلا إن كان فيه الغبن ، وذلك فيما يوجب النظر

قوله : إلا إن أقروا بالتخاير ، يعني فيدرك عليهم الغبن فلا يكونون قاعدين في جميع ماترك مورثهم لخروج الغبن منه ، وانظر هل البيان على التخاير يقوم مقام الاقرار به عند انكاره وهو الظاهر أو لا ؟ وهو المتبادر من كلامه ، والله أعلم فليحرر ، ثم ظهر ان عدم الاقرار يفيد القعود فقط ، فيجوز مع ذلك اقامة البينة ، لأن القعود لا ينافي البينة فما فهمناه من المتبادر غير صحيح والله أعلم .

قوله : وذلك لأن التخاير ليس ببيع ، هذا التعليل يقتضي استواء قسمة التخاير وقسمة القرعة ، بل ربما يقال : إن التخاير أقرب الى البيع من القرعة لتوقفه على التراضي ، بخلاف القرعة إذا طلبها بعضهم فإنه يجبر الباقيون عليها فهي بعيدة من البيع ، لأن البيع لا يجبر عليه ، ولقرب التخاير من البيع جعله بعضهم بيعاً ، والله أعلم فليحرر.

قوله : إلا إن كان فيه الغبن ، يعني وتنفسخ بالغبن أو يترادون به لا بالعيب ، وهذا ظاهر في قسمة القرعة وقسمة التخاير عند من لم يجعلها بيعاً ، لأنها هما اللتان يؤثر فيهما الغبن ، وأما قسمة المبايعة فالظاهر أنه يجري فيها حكم البيع فترد بالعيب دون الغبن بشرط ان لا يطلع على العيب ، وإن كان ظاهر كلام المصنف رحمه الله لا يؤثر مطلقاً ، والله أعلم فليحرر ، فعلى هذا لا يدرك في الوجوه الشبيهة بالبيع رد بغبن لا يؤثر فيه الغبن ولا بعيب ، لأن اصل العيب من عنده ، والله أعلم .

عندي لتساويهما في معرفة ذلك العيب ، لأن كل واحد منهم أصل ذلك العيب
من عنده

وفي الأثر : والقسمة لا ترد بالعيب إلا في وجه واحد ، وذلك نحو اناس
كانت بينهم أرض ليس فيها اشجار الا نوى الشار قد نبتت فيها ، فاقسموا قبل
أن يثمر ذلك النواء فخرج سهم أحدهم كله ذكوراً وخرج سهم شركائه إنثاءً ،
وأما إن خرج بعضه ذكوراً فالله أعلم .

وفي الاثر أيضا : إذا اشترك رجلان أرضا فغرسا فيها غروسا ، فاقسما تلك
الأرض بعد ذلك مع ما كان فيها من الغروس ، قال : إن كانت الغروس قد
أخذت وأما من فسادها فقسمتهم جائزة ، وأما إن اقسما من حين غرساها قبل
ان يعلما انها اخذت في الأرض ولا يعلما ماتصير إليه عاقبتها من الموت والحياة
فلا تجوز قسمتها ، وأما إن غرساها وقد علما أنها لم تأخذ في الأرض وهي كما
غرساها فقسمتها جائزة ، وذلك فيما يوجب النظر من أجل الضرر الداخل في
القسمة من جهة الجهل ، فلأن التعديل المقصود في القسمة لا يكون في الجهل
والله أعلم وأحكم وبه العون والتوفيق .

قوله : فاقسموا قبل أن يثمر ذلك النوى الخ . ينظر كيف يكون لما نبت من النوى حكم مع
أنه تقدم أنه تابع للأرض ، يعني فهو بمنزلة الحشيش اللهم إلا أن يحمل على ما إذا دار عليه الليف
مثلا فإن له حكم الاستقلال في الجملة ، والله أعلم فليحرر.

قوله : وذلك فيما يوجب النظر الخ ، هذا راجع الى قوله : فلا تجوز قسمتها .

باب في الرهن

والأصل فيه الكتاب والسنة

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ، وأما السنة فما رواه أبو رافع مولى رسول الله ﷺ في ارتهانه درع رسول الله ﷺ عند يهودي في المدينة ، ففيه دليل على جواز الرهن في الحضر ، والله أعلم . والنظر في هذا الباب أولا : في الأركان ثم في صفة عقد الرهن وشروطه ثم في أحكامه ، أما الأركان فهي الراهن والمرتهن والمرهون والشيء الذي فيه الرهن ، أما الراهن فمن صفته أن يكون بالغاً عاقلاً ، سواء كان مالكا للشيء المرهون أو غير مالك إذا رهنه بإذن مالكه ، والخليفة يرهن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سداداً ودعت إليه الضروة ، كما يجوز بيعها على أن الرهن أخف من البيع ، لأن البيع خروج ملك ، والرهن موقوف إلى أجل ما .

باب في الرهن ، والأصل فيه الكتاب والسنة

قوله : في ارتهانه ، لعله في رهنه .

قوله : ففيه دليل الخ ، يعني أن الكتاب دل على جواز الرهن في السفر ، والسنة دلت على جوازه في الحضر ، إلا أن المناسب أن يشير إلى ذلك في أول الباب ، والله أعلم .

قوله : بالغاً عاقلاً ، إنما لم يشترط الحرية ، لأن العبد يجوز أن يفعل ذلك بإذن مولاه ، والله أعلم .

وفي الأثر : وجائز لخليفة الغائب واليتيم والمجنون والأخرس أن يرهن من أموالهم في ديونهم إذا لم يجد ذلك ورأى لهم ذلك صلاحاً ، ولا يشارط في ديونهم إذا لم يجد غير ذلك له صلاحاً ، ولا يشارط المرتهن فيما تصيبه الآفات من الرهن ، فإن اشترط المرتهن ذلك فأرهنه على ذلك فهو له ضامن لما هلك ، من الرهن في يد المرتهن ، ولا يرهن من أموالهم للمرتهن رهنأً فيه فضل عن حق المرتهن ، ولا يرهن له إلا بقدر حقه . وخليفة الغائب واليتيم والمجنون لا يبيع شيئاً من أموالهم بدين إلى أجل ، فإن فعل فهو ضامن لما هلك منها من أجل ذلك ، ولكن يبيع نقداً بما قام وإن كان فيه نقصان عن بيع التأخير ، ومنهم من يرخص في ذلك إذا رآه صلاحاً لهم ، ورأى البخس من أموالهم في بيع النقد إذا لم يبع بالتأخير

قوله : ولا يشارط المرتهن ، أي لا يلزم له ما شرط عليه من عدم الضمان إذا تلف ، بل يتركه على الأصل من كونه إذا ضاع يكون بما فيه ، ولذلك لا يرهن أكثر مما يساوي الدين كما سيأتي .

قوله : إلا بقدر حقه ، أي لثلا يضيع ذلك الزائد على اليتيم إذا ضاع الرهن لأن القاعدة أن المرتهن أمين في الزائد ، فإن فعل الخليفة فالظاهر أنه ضامن للتعدية ، والله أعلم .

قوله : فهو ضامن لما هلك الخ ، يعني على قول بعض أصحابنا ، والمختار عند ابن بركة قول من قال : لا يضمن وإن فعله جائز ، ومن قال : بالتضمن ، قال : يضمن الثمن ، والله أعلم .

قوله : إذا رآه صلاحاً ، يعني ولا يضمن كما يدل عليه المقابلة ، ويدل عليه أيضاً كلام أبي عبد الله رحمه الله في باب : بيع الدين فليراجع ، وإن فرض المسألة في الوكيل .

ويطلب به مليئاً ثقة فليبع ويستشهد ، وإن أخذ الرهن في يده لهم فليشارط فيه الراهن ما تصيبه الآفات ، وإن لم يشارطه على ذلك فهو ضامن لما هلك من الرهن ، والله أعلم . والوكيل يرهن بوكالة من تصح وكالته ، ومن أحاطت الديون بهاله يجوز رهنه وأفعاله في ماله ، لأن الدين متعلق بالذمة ، ذمته مالم يحجر عليه الحاكم ، فإذا حجر عليه صار محجوراً عليه ، والله أعلم . وأما المرتهن فكل من صح أن يكون راهناً صح أن يكون مرتهنأ ، وأما المرهون فإنه يصح أن يكون معيناً قابلاً للبيع مخالفاً للشيء المرهون فيه ، مباح التصرف للراهن لأجل أنه يملكه أو لأجل أنه قام مقام من يملكه مثل إذا كان خليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب أو لأجل أنه فعل بأمر من يملك ، سواء كان قبل الفعل أو بعده إذا وقع على إجازته ويكون إقراره في يد المرتهن من قبل الراهن شرط أن يكون مقبوضاً غير ممنوع بحق الغير فيه .

قوله : فإنه يصح أن يكون معيناً ، هذه العبارة لانتفاء المقصود ، ولعل النسخة فإنه يجب ان يكون ، أو فإنه ان كان أو فإنه يصح بأن يكون أو نحو ذلك فليراجع ، وأصح نسخته رحمه الله على هذا الأخير .

قوله : معيناً ، المراد بتعيينه تحقيقه وتعيينه في الخارج حتى لا يصح رهن ما في الذمة كالذين كما سيأتي وإلا فالدين في نفسه معين .

قوله : مباح التصرف للراهن ، أي حال الرهن ، وأما بعده فإنه لا يتصرف فيه ، وإن تصرف فيه فسد كما سيأتي .

قوله : كان قبل الفعل أو بعده ، أي سواء كان امر من يملك سابقاً على الرهن أو متأخراً عنه ، إلا ان المتأخر في الحقيقة يسمى اجازة ، والله أعلم .

قوله : في يد المرتهن من قبل الراهن ، نفى به مداخل في يده قبل الرهن على التعديعية مثلاً ، فلا ينافي ما سيأتي من جواز كون الرهن في يد المسلط ، والله أعلم .

وإنما اشترطنا أن يكون معيناً لأن رهن الدين لا يجوز ، وما كان في الذمة لا يصح فيه القبض ، وكذلك رهن الشفعة والطلاق . وإنما اشترطنا أن يكون قابلاً للبيع ، لأن ما يحل بيعه يحل رهنه ، وما لا يحل بيعه لا يحل رهنه . إما بمعناه وإما بمعنى غيره ، فالذي بمعناه كالمحرمات العين كالميتة والدم وما أشبه ذلك ، وكذلك المدبر والمكاتب ، لأنه حر ، والذي بمعنى غيره مثل الغرر إذا دخل في الشيء المرهون أو المبيع ، كاللبن في الضرع ، والبصل والثوم والسلح في الأرض ، وقد أتينا على ذكر الغرر في كتاب البيوع ولا معنى لإعادته ها هنا

قوله : لا يجوز وما كان في الذمة الخ ، لعله لا يجوز لأنه في الذمة وما كان في الذمة الخ إلا أن يقال تلك مقدمة مطوية .

قوله : لأن ما يحل بيعه يحل رهنه ، وما لا يحل بيعه لا يحل رهنه ، كل من القضيتين أغلبية ، فإن الأولى تنقص بالشار على الأشجار والصوف والشعر ، والثانية بجواز الجهل في الرهن كما ذكره بعد . قوله : إما بمعناه ، أي لذاته لازماً بالذات لا يزول .

قوله : وكذلك المدبر والمكاتب لأنه حر ، فيه إشارة إلى اختيار القول بعدم جوازه ، وذكر في كتاب الوصايا في ذلك خلاف ، واختار القول بعدم الجواز حيث قال : ولا يجوز بيع المدبر ولاهبة ، وفي كتاب أبي عبدالله أيضاً : واختلف أصحابنا في بيع المدبر ، قال بعضهم : بيع المدبر في العتق لثبوت الرق عليه والتدبير عتق بالصفة مالم تقع الصفة فالرق ثابت والبيع جائز ، وقال آخرون : لا يجوز بيع المدبر إلا للعتق ويجوز بيعه عند هؤلاء في الدين ويكون في المصر الذي يكون فيه المدبر ، قال بعضهم : لا يجوز بيع المدبر على حال إلى أن قال : والصحيح أنه لا يجوز بيع المدبر الخ .

قوله : والسلح ، يعني بالحاء المهملة كما في بعض النسخ لا بالجيم كما في بعضها لأنه غير مناسب هنا لأن معناه الطويل ، وأما السلح بالحاء فقال في القاموس : السلح كجعفر نبت ، ولا تقول تلحم ولا سلح أو لفت وسمعت أنها اللفت والله أعلم .

لأن البيع في هذا كله كالرهن ؛ وكذلك الثمار على الأشجار والصوف والشعر على الغنم لا يجوز رهنها ، أدركت الثمار أو لم تدرك ، لعدم القبض المشروط في الرهن ، وأما إن رهن له فداناً يساوي مائة دينار أو أقل أو أكثر ، ثم أراد الراهن أن يرهن تلك الزيادة التي فيه عن حق المرتهن لغيره فلا يجوز له ذلك ، أذن له المرتهن أو لم يأذن له ، لأن الزيادة مجهولة ولا يدري هل تصح أم لا ؟ ولعلها لا تصح لاختلاف في الأسعار والله أعلم . وجوز بعضهم أن يرهن تلك الزيادة إذا أذن له المرتهن في رهنها ، ويجعلون أجلاً يبيعها على أجل ، قبل بيع الرهن الأول أو بعده ، ولا يجعلوه قبله لأنه لا يجوز البيع لآخر حتى يستوفي المرتهن الأول حقه ، فإذا باع الأول واستوفي حقه ، فما بقي في الرهن من حقه فهو حق المرتهن الثاني

قوله : لأن البيع في هذا كله كالرهن ، لعل في العبارة قلباً ، والأصل لأن الرهن في هذا كله كالبيع لأن المراد تشبيه الرهن بالبيع والله أعلم فليحرر .

قوله : لا يجوز رهنها ، وأما البيع فيجوز بشرطه المتقدم والله أعلم فليراجع .

قوله : فداناً يساوي مائة دينار الخ ، ينظر هل تخصيص الفدان بالذكر للإشارة إلى أن هذا الحكم خاص بالاصول دون المنتقلات لاختلاف القبض فيها لأن القبض في الاصول مجرد التخلية بينه وبينها فيعتبر قبض الثاني بخلاف المنتقلات ، أو المراد فرض المسألة فقط فيجري ذلك المنتقلات أيضاً وهو الظاهر والله أعلم فليحرر .

قوله : لغيره ، مفهومه انه يجوز رهن تلك الزيادة للمرتهن في دين آخر ، وظاهر العلة يقتضي المنع مطلقاً عند القائل به لأن الاختلاف بالاعتبار بمنزلة اختلاف الذات والله أعلم فليحرر .

قوله : لأن تلك الزيادة مجهولة الخ ، الظاهر ان فيه علة أخرى أيضاً وهو أنه إذا أذن له في ذلك فقد تصرف في الرهن ، والقاعدة انه متى جالت يد الراهن في الرهن بطل الرهن والله أعلم .

وإن لم يبق شيء فلا شيء للآخر ويتبع الراهن بماله ، وإن ذهب من الرهن شيء فهو من مال المرتهن الأول فما زاد على مال الأول فهو من مال الثاني ، وإن ذهب كله فقد ذهبت حقوقهما جميعاً ، وأصل هذا القول لأنه مال الراهن رهنه رهناً مقبوضاً في حقه فجاز ، أصله سائر الأموال والجهل الداخل فيها لا يبطل جوازها كما لا يبطل جهل قيمة الرهن فلعله لا يكون فيه وفاء الدين ، أو لعله يذهب كله فلا يبطل بذلك لأنه موجود ، وهذه العلل كلها أطوار فيه والله أعلم . وفي الأثر في هذه المسألة : وأما إن انفسخ الرهن من يد المرتهن الأول أو أبرأه إليه الراهن أو وضع عنه حقه أو فكَّه الراهن من عنده فالله أعلم .

قوله : فهو من مال المرتهن الاول ، لعل هذا مبني على أن ما ذهب من الرهن يعتبر من دين المرتهن ولا يذهب على الراهن إلا ما زاد ، وهذا هو المصدر به فيما سيأتي ، وذهب بعضهم إلى أن ما كان زائداً على قدر الدين إذا ذهب يكون من مال الراهن ، وانظر هل يتأتى ذلك هنا أو لا يتأتى ؟ والظاهر الثاني لأنه قد رضي أن يكون له في الزيادة تعلق ، فما ذهب يحسب من حقه والله أعلم فليحذر .

قوله : وأصل هذا القول ، يعني وهو القول بجواز رهن الزائد .
قوله : لأنه ، لعله أنه لأنه الخبر بنفسه ، . . فالضمير راجع إلى الزائد على قدر رهن الاول .
قوله : في حقه ، أي في حق عليه ، فالإضافة لادنى ملائسته والله أعلم فليحذر .
قوله : والجهل الداخل الخ ، هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أنه كيف رهن تلك الزيادة مع وجود الجهل فيها .

قوله : فلعله لا يكون الخ ، هذا بيان لجهة الجهل في الرهن .
قوله : أو أبرأه إليه الراهن ، المناسب لما بعده المرتهن بدل الراهن والله أعلم فليراجع .
قوله : فالله أعلم ، أعني في حكم تلك الزيادة .

ويعجبني أن يكون مال الثاني في الزيادة على حاله والله أعلم وكذلك رهن العبيد والإماء والمصاحف عند أهل الكتاب ، لا يجوز كما لا يجوز بيعها ، وأما شرطنا بأن يكون مخالفاً للشيء المرهون فيه فذلك إذا رهن له ما يدرك عليه في حقه ويحكم له الحاكم مثل الدينار الجنس بالجنس ، وذلك فيما يوجب النظر ، لأنه أشبه بيع الربا ، في جهة الجنس والزيادة والأجل ، وأما رهن الجنس في الجنس أن اختلف الجنس في نفسه مثل أجناس التمر والدنانير والقمح وما أشبه ذلك ، فلا بأس به لأنه مختلف ، والمختلف يحتاج إلى البيع ، وقد ذكر في بعض الآثار : ويجوز رهن الخلاف والوفاق في الوفاق ، فعلى هذا القول يجوز لأنه رهن في حق وليس بيع والله أعلم .

قوله : في الزيادة على حال ، يعني كما وقع عليه الاتفاق أولاً .

قوله : فذلك إذا رهن له ما يدرك الخ ، الأولى أن يقول : فذلك أن لا يرهن له ما يدرك الخ ، لأن المتبادر تصوير المخالفة ، ويحتمل ابقاؤه على ظاهره ويجعل تمثيلاً لمحتز الشرط ، إلا أن الأولى التنبيه عليه بأن يقول مثلاً : وأما شرطنا أن يكون مخالفاً للشيء المرهون فيه ، فينفي أن يكون موافقاً وذلك إذا رهن الخ .

قوله : والشعير في الشعير ، والقمح في القمح ، أي إذا حصل الاتحاد بينهما من جميع الجهات بدليل ما بعده وذلك لأن الحاكم لا يحكم به عند الاختلاف في بعض الصفات ، والله أعلم ، إلا أن تشبيهه بيع الربا يقتضي المنع في الجنس مطلقاً والله أعلم فليحرر ، اللهم إلا أن يقال المشبه لا يقوى قوة المشبه به من كل وجه والله أعلم فليحرر .

قوله : يحتاج إلى البيع ، يعني فلا يحكمه الحاكم ، وكل ما لا يحكم به الحاكم في ذلك الحق يعد مخالفاً .

قوله : وليس ببيع ، يعني فلا يلزم فيه ما ذكر من الربا .

وأما شرطنا بأن يكون مباح التصرف للراهن بملك أو بأمر من يملك ، لأنه إذا رهن رجل لرجل رهناً وليس للراهن فيه شيء يومئذ ، ثم دخل ملكه بعد ذلك بوجه من وجوه الأملاك ، فلا يجوز ذلك الرهن حتى يعيده مرة ثانية بعد ما ملكه قياساً على البيع ، وقد نهى عن بيع ما ليس معك ، وكذلك سائر العقود من الهبة والوصية والقسمة والكراء . وأما إذا رهن ما ليس له بإذن مالكة فلا بأس ، وكذلك إذا رهنه بغير أمره ثم جَوَّزَ له مالكة بعد الرهن ، والدليل على ذلك

قوله : بملك أو بأمر من يملك ، لقيامه مقام من يملك : كما تقدم .

قوله : لأنه ، لعله فلائنه لأن حذف الفاء في مثل هذا غير مقيس .

قوله : فلا يجوز ذلك الرهن الخ وذلك لأن تلك العقدة فاسدة ، وهذا ظاهر إذا علم المرتهن بذلك والله أعلم .

قوله : ما ليس معك ، أي بوجه شرعي فلا يردان هذا الشيء معه .

قوله : وكذلك إذا رهنه بغير أمره ثم جَوَّزَ الخ ينظر ما الفرق بين تجويز صاحب الشيء بعد الوقوع وبين دخول الرهن في ملك المرتهن بعد ذلك ، اللهم إلا أن يحمل ما هنا على ما إذا اشترط رضا صاحبه ، فجوز له بعد ذلك بخلاف الأول فالرهن كالبيع أن اشترط رضا صاحبه أولاً توقف على إجازته ، فيجوز أن إجازته ويبطل أن يبطله على الرجوع وإن لم يشترط بطل مطلقاً ، إلا أن الاستدلال بظاهر الحديث يقتضي الجواز ، وإن لم يشترط الرضا ، أولاً ، اللهم إلا أن ينظر في الاستدلال بالفرق بين الحديث وما نحن فيه بأن الحديث فعل فيه ما هو مصلحة للغائب فكان الشرع إباح له ذلك ابتداء ، لأن من قواعد الشرع أن الغائب عمله فيما يصلح له ، وما نحن فيه ليس كذلك ، إلا أن سياق كلامه بعد يقتضي أن المنتقل يجوز إتمامه وإن لم يشترط رضا صاحبه . وكلامه فيما تقدم في العقيدتين يقتضي أن الخلاف بيع مال الغير هل ينعقد أولاً إذا اشترط رضا صاحبه ، وظاهره أنه لا فرق بين المنتقل وغيره والله أعلم فليحذر .

حديث عروة البارقي (دفع له النبي ﷺ ديناراً وجاء إلى النبي ﷺ بشاة ودينار ، فأجاز له النبي ﷺ الفعل)^(١) ، وهذا إنما يكون فيما يوجبہ النظر في غير الأصول ، وأما الأصول فلا ، والفرق بين الأصل والمنتقل في هذا لأن المنتقل القاعد فيه من كان في يده لأنه غير معروف لأحد ، واليد دليلة على مالكة والأصل معروف ، فإذا عرف لأحد من وجوه الأملاك فلا يزيله عن حكمه إلا معرفة خروجه من ملك مالكة إلى من انتقل إليه من وجوه الأملاك ، ولذلك قلنا أو نقول في بيع الأصول : لا بد من نسبتها إلى ملاكها في حين البيع ليصح خروجها من ملاكها ، فإذا كان هذا هكذا ، كانت موقوفة إلى إذن مالكها إذا باعها أو رهنها من ليس بمالك لها على هذه الصفة ، وإن باعها غير منسوبة لمالكها فلا تصح بعد ولو جوزوا له فعله في ذلك لأنه باع ما ليس له والله أعلم .

قوله : وهذا ، أي وهو رهن مال الغير بغير أمره أي بغير اشتراط رضاه ايضاً على ظاهر كلامه إنما يمكن الخ .

قوله : وأما الأصول فلا ، أي فلا ترهن الا بأمر صاحبها او باشتراط رضاه كما صرح به آخراً .
قوله : واليد دليلة ، الظاهر ان الاولى واليد دليل ، وإن كانت اليد مؤنثة لأن الدليل هو المرشد وما به الارشاد ، نقول مثلاً : هذه العلامة دليل على كذا والله أعلم .

قوله : من نسبتها ، لعله لا بد من نسبتها .

قوله : لأنه باع ما ليس له ، يعني غير منسوب لمن هو له ، بدليل ما قبله ، وإن كان ظاهر العلة يقتضي المنع مطلقاً والله أعلم .

(١) تقدم ذكره .

وأما شرطنا بأن يكون إقراره بيد المرتهن من قبل الراهن ، لأن من غصب لأحد شيئاً فلا يجوز أن يكون رهناً بيد الغاصب ما لم يقبضه منه المغصوب منه ثم يعيده إن أراد ، ولا ينتقل من ضمان الغاصب إلى الرهن حتى يقبضه منه له ، وكذلك ما كان في يده بالوديعة أو بالعارية أو بالقراض ، فلا ينتقل إلى الرهن حتى يقبضه منه صاحبه ، ثم يرده في يد المرتهن على سبيل الرهن ، سواء كان ذلك في يد المرتهن أو في يد غيره ، فما كان فلا ينتقل رهناً قبل القبض ، كما أن ما كان مضموناً فلا ينتقل إلى الأمانة . وأما شرطنا بأن يكون مقبوضاً غير ممنوع بحق الغير

قوله : من نسبتها ، لعله لابد من نسبتها .

قوله : لأنه باع مالم يس له ، يعني غير منسوب لمن هو له ، بدليل ما قبله ، وإن كان ظاهر العلة يقتضي المنع مطلقاً والله أعلم .

قوله : بيد الغاصب ، المناسب بيده ، وانظر ما الحكمة في العدول من الاضمار إلى الاظهار لأنه هو الرابط بين الاسم والخبر والامر في ذلك سهل .

قوله : ولا ينتقل من ضمان الغاصب إلى الرهن ، وذلك لأن المضمون لا يتقلب أمانة لأن الرهن قد يكون فيه فضل ، والقاعدة ان المرتهن أمين فيه والغاصب لا يكون اميناً فيما غصب والله أعلم .

قوله : أو في يد غيره ، أي كالمسلط بأن يكون ذلك امانة عنده أولاً فيقع الاتفاق على أن يكون رهناً فلا يصح ذلك ايضاً حتى يقبض منه ويرد اليه كالمرتهن نفسه والله أعلم .

قوله : قبل القبض ، أي على جهة كونه رهناً ، فلا يقال هو مقبوض عنده لأن ذلك على جهة الامانة فلا عبرة به في الرهن ، وسبب ذلك ان الرهن بما فيه اذا ضاع فيكون ما يقابل حقه من ضمانه مع انه غير متعد ، فلو بقي على القبض الاول لم يضمن لانه امانة ، والامانة لا يضمنها الا بالتعدي ، والمفروض انتفاءه والله أعلم .

قوله : مضموناً أي كالمغصوب .

قوله : مقبوضاً ، أي بيد المسلط .

فيه ، لأن من شرط الرهن القبض ، لقوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ ، فلا يجوز الرهن على هذا إلا وهو مقبوض . وفي الأثر : وإذا ارتهن الرجل داراً بإقرار الراهن ولم يعاين ذلك الشهود ، وقوله : إن إقراره جائز عليه ، وإن جحدته يوم تخاصم إن كان الدار في يد الراهن يوم تخاصم ، أو الواهب ، فإنه يقضى عليه بها ويدفعها إلى المرتهن أو الموهوبة أو المصدقة عليه وبه نأخذ . وكان ابن عباد يقول : لا يجوز ذلك بإقرار الراهن حتى يعاين ذلك الشهود ، فهذا من ابن عباد يدل أن شروط القبض في الرهن من شروط صحته ، وعلى قول الآخرين من شرط تمامه ، وفائدة الفرق من قال : شرط صحة إذا لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن ، ومن قال : شرط تمام يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض ، وقد اختلف العلماء أيضاً في صفة القبض ، قال بعضهم : القبض ما يقبضه الرجل ويكون في ضمانه ، وصفة القبض في الأصل على هذا القول أن يأخذ المرتهن من الراهن مفاتيحه ، فتكون بيده إذا كان الرهن دوراً أو بيتاً أو ما أشبه ذلك من المساكن وإذا كان فدناً أو بستاناً أو ما أشبه ذلك

قوله : وقوله ، فلعله فقلوه ، والضمير راجع لابن عبد العزيز.

قوله : من شروط تمامه ، أي كماله ، فهو مستحسن فيلزم الاتيان بالرهن إذا اشترط وإن لم يكن مقبوضاً .

قوله : لم يلزم الرهن الراهن ، أي لا يلزمه الاتيان بالرهن .

قوله : أيضاً ، أي كما اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة أو شرط تمام .

من الأصول فليخرج منه أجير الراهن ويدخل أجير المرتهن فهو قبضه أو ما أشبه قبضه ، ولا يجوز على مذهب أصحاب هذا القول رهن جميع التسميات من جميع الأشياء لعدم صحة القبض في ذلك عندهم ، وكذلك العطية عند من اشترط فيها القبض ، وبعض جَوِّز رهن التسمية للشريك دون غيره لأن الشريك يصح قبضه في ذلك ، لكون الشيء جميعاً في يده ، وحجة صاحب القول الأول أن الشريك إذا كان يجوز له أن يبيع سهمه لغيره فيبطل القبض الأول كان غير مستحق لأن من شرط صحة الرهن أن يكون الرهن مقبوضاً بحق ، فإذا زال عنه القبض بحق بطل الرهن ، ومثل ذلك لو رهن لرجل سهمه في الشيء المشترك

قوله : فليخرج منه أجير الراهن الخ ، أي إن كان الاجير هو الذي يتعاطى ذلك والا فعلا ذلك بانفسهما ليتحقق القبض والله اعلم .

قوله : فهو قبضه ، أي فإذا فعلا ذلك فهو قبضه ، والمناسب ان يجعل جوابا لقوله : وإذا كان الرهن ، ويكون معنى قوله ، فليخرج ويدخل فخرج ودخل على حد ﴿ فليمدد له الرحمن مدا ﴾ فإنه انشاء في معنى الخبر .

قوله : لغيره ، أي غير المرتهن .

قوله : فيبطل ، لعله بطل .

قوله : حيث كان غير مستحق الخ ، هذا ظاهر اذا رهن التسمية عند غير الشريك وطلب من شريكه ان يكون الجميع في يد المرتهن على ان تكون حصته امانة عنده كما سيأتي في المثال ، واما اذا كان الرهن عند الشريك فلم يتعرض له مع انه المدعي ، والظاهر في علة البطلان بالنسبة اليه ان يقال مثلاً : ان الشريك المرتهن يجوز له ان يبيع سهمه . فإذا باعه زال قبضه وإذا زال قبضه بطل رهنه ، وذلك ان قبضه للرهن تابع لقبضه ماله ، فإذا زال قبضه عن المتبوع زال قبضه عن التابع والله أعلم .

واشترط على شريكه أن يكون الشيء المشترك جميعاً في يد المرتهن على أن يكون سهم شريكه في يد المرتهن على سبيل الأمانة ، لكان الرهن غير جائز ، لأن القبض لم يكن بحق لجواز ارتجاع الشريك سهم شريكه منه ، وكذلك كل مالم يكن الراهن فيه مقبوضاً في يد المرتهن بحق ، وكذلك زوال القبض بغير حق لا تبطل الرهن ، مثل إن غصبه من يد المرتهن غاصب ، فلا يبطل الرهن بذلك لأن الغاصب إنما يريد القبض بغير حق ، فإن قال قائل : ما الدليل على أن زوال القبض بحق يبطل الرهن ؟ قيل له : الدليل على ذلك لو قال الراهن للمرتهن : أرهنه بدينك لكان ذلك مما يبطل الرهن ، فهذا مما يدل من قائله أن شرط القبض في الرهن من شرط تمامه الله أعلم .

قوله : واشترط على شريكه ، أي سأل منه ذلك ، لأن حقيقة الشرط لاتتأتى هنا والله أعلم .
قوله : على سبيل الامانة ، أي وأما لو كان على سبيل الرهن فانه يصح في الجميع وليس له الارتجاع .

قوله : لجواز ارتجاع الشريك سهم شريكه منه ، المناسب للظاهر ان يقول ارتجاع الشريك سهمه منه يعني لكونه امانة عنده ، ويحتمل ابقاؤه على ماهي عليه ويكون المراد بالشريك الذي له الارتجاع هو الراهن لانه هو الذي جعل سهم شريكه امانة عند المرتهن والله أعلم فليراجع .

قوله : ارهنه بدينك ، يعني ففعل ذلك حتى يصدق عليه ان زال القبض من يده بحق ، والا فكيف يصدق عليه ذلك ، ويمكن ابقاؤه على ظاهره ليناسب ما استنبطه المصنف ، رحمه الله من هذا الكلام بقوله ، فهذا مما يدل ايضاً من قائله الخ ، فإنه رحمه الله حمله على ظاهره وجعل الرهن يبطل بمجرد قوله للمرتهن . ارهنه بدينك ، الا ان الظاهر يحتاج الى تقدير شيء لابد منه وهو رضى المرتهن ، وأما لو قال له : ارهنه ولم يرض بذلك فالظاهر انه لاينفسخ ، واذا تم هذا فقد دل هذا الكلام من قائله ان القبض في الرهن شرط تمام لاشط صحة ، وذلك ينظر الى المرتهن الثاني الذي له الدين ، على المرتهن فانه يصح له هذا الرهن وان لم يقبضه من المرتهن بالفعل ، ويقضي له به ان أراد والله أعلم فليحرر فانه في غاية الخفاء .

وفَرَّق بعضهم بين الأصل والمنتقل في هذا فأجاز رهن التسمية من الأصل ولم يجوزها في غير الأصل ، فلعل هذا منهم استحسان ، لأن قبض الأصل ليس كقبض المنتقل ، وقبض الأصل رفع اليد عنه ، وهذا موجود في الكل والبعض ، وهو المعمول به عند أصحابنا ، وقال البعض الآخر : القبض في الرهن كالقبض في البيع ، وكلُّ ما يجوز بيعه يجوز رهنه كما يجوز بيعه ، ولا يجوز رهن الدار أو البيت أو الحانوت إذا كانوا في الكراء ، وكذلك العبد والأمة والدابة وغيرهم ممن يجوز رهنه ، فلا يجوز إذا كانوا في الكراء ، لأنه قد اشترطنا من جواز الرهن ألا يكون ممنوعاً بحق الغير فيه ، وكذلك بيعه وهبته وصدّاقه وكراهه لغير المكري الأول لا يجوز ، لأن هذا كله مما يوجب تسليمه ، والحق المتعلق به يوجب المنع ، فصَحَّ الفعل الأول وبطل الفعل الثاني والله أعلم .

قوله : ولم يجوزها في غير الأصل ، ولو لم تمكن فيه القسمة فلا يكون الرهن على هذا كالبيع فيفارق القول الذي بعده فلا يجوز في التسمية من جمل وحمار ونحو ذلك والله أعلم . قوله : فلعل هذا منهم استحسان ، التعبير بالاستحسان يقتضي عدم ظهور الدليل في الفرق بين الأصل وغيره مع انه ظاهر ، فالمناسب ان يقول مثلاً : وانما فرقوا بين الأصل وغيره لان قبض الأصل النخ ، وهذا انما يصح اذا قلنا ان الاستحسان لا دليل معه كما في الموضع ، واما اذا قلنا ان الاستحسان لا بد معه من دليل حتى يكون محموداً كما في السؤالات فلا يرد ما تقدم بل يجعل هذا ، الدليل علة الاستحسان وهذا هو الظاهر والله أعلم .

قوله : المكري ، لعله المكثري .

وأما الشيء الذي يجوز فيه الرهن فهو بالجملة مال مضمون ، سواء كان معيناً أو في الذمة ، والمعين مثل العارية ، والمضمون في الذمة مثل أثمان المبيوعات وعناء الإجازات وأرش الجنايات ومهور النساء ، بشرط أن يكون هذا كله مفروضاً معلوماً ، وكذلك يجوز في الحوالات والضمانات في القروض دون السلم ، وقد ذكرنا ذلك وما فيه من الاختلاف في باب السلم . وسواء كانت هذه الديون كلها مؤجلة قد حلّ أداؤها فإن قال قائل : أرأيت إن كان رهن له رهنا في شيء غير معلوم مما يرجع إلى القيمة ، على أن يبيعه ويكون في يده ثمنه ، فإذا عرف ماله على الراهن بقيمة العدول قضى حقه مما في يده من ثمن الرهن ، قيل له : فهذا إنما يمكن جوازه فيما يوجبه النظر على المتأمة والله أعلم .

قوله : مال مضمون ، أي حقيقة كالدين أو حكماً كالعارية إذا اشترط فيهما الرد أو الضمان ، والا فحقيقة المضمون ما كان في الذمة فقط والمعينات لا تقبلها الذمم لكنها إذا تلفت انتقل ضمانها إلى الذمة فجعلها مضمونة بهذا الاعتبار والله أعلم .

قوله : المبيوعات ، الأولى المبيعات .

قوله : قد حلّ أداؤها ، الظاهر أنه قيد في المؤجلة ، وهذا إذا لم يشترطه ابتداءً والا جاز مطلقاً .
قوله : بقيمة العدول ، فيه إشارة إلى أن ما يرجع إلى القيمة لا يجزي فيه عدل ولا عدلان كما نص عليه أبو زكريا رحمه الله .

قوله : على المتأمة ، أي يتمان ذلك بينهما بغير حكم حاكم لأن الحاكم لا يحكم بصحة الرهن إلا إذا كان في معين وهذا ليس كذلك والله أعلم .

ولا يجوز الرهن في جميع الأمانات مثل المضاربة والوديعة والرسالة والأمانة لأنها غير مضمونة إن تلفت ، وكذلك لا يجوز الرهن في ضمين الوجه ، لأن من ضمن بالوجه ليس عليه إلا أن يحضره بنفسه والله أعلم .

ولا يجوز رهن في رهن ولو كان الدين يحيط بهما جميعاً ، فالأول منهما رهن والثاني ليس برهن ولا يذهب الدين بذهابه ، فإن قال قائل : أرأيت إن باعه وقضى منه دينه أيجوز ذلك بيعه أم لا ؟ قيل له : إذا كان متفقاً على ذلك وباعه فهو جائز ، وجوازه من جهة الإذن لا من جهة الوجوب واللتزم والله أعلم .

قوله : إن تلفت ، أي إلا بالتعدي أو التضييع .

قوله : بهما جميعاً الخ ، أي يساويها معاً ، وإنما لم يجز الرهن في الرهن لأن الرهن إنما يصح فيما يضمن ، والرهن لا يضمنه المدين إذا ضاع بل ضمانه من المرتين والله أعلم .

قوله : إذا كان اتفقا هما على ذلك الخ ، يعني فهو بمنزلة المتاعمة لأنه لا يحكمه الحاكم والله أعلم .

باب في صفة عقد الرهن وشروطه

وفي الاثر : وإذا كان لرجل على رجل دين إلى أجل ، وأراد أن يرهن له فيه رهنا ، واتفقا على ذلك ، الراهن والمرتهن ، فإنهما يأتيان إلى الشهود فيقول الراهن لهم : فلان ابن فلان أو هذا الرجل يشير إليه ، له عليّ عشرون دينار أو ثلاثون أو ما أشبه ذلك من الدنانير أو الدراهم أو غير ذلك ، من بيع كذا وكذا لشيء يسميه وهو مما يجوز بيعه إلى أجل ، والاجل بيننا الشهر الفلاني حل على ماله ورهنت الفدان الذي لي في مكان يسمى بكذا وكذا ب كله وكل ما فيه من الناس الى الناس رهنا يباع على الاجل بعد الاجل ، واجل بيع الرهن أو هذا الرهن على أجل هذه الدراهم ، ويحتاج أن يستثنى ما في هذا الفدان من القبور والمساجد ويخط عليهم ، وكذلك يذكر ما فيه من البيوت والغيران والاجباب والصهاريج ،

باب في صفة عقد الرهن وشروطه

قوله : دين إلى اجل ، هذا فرض مسألة فقط ، لأن الرهن يجوز في المعجل والأجل كما تقدم .
قوله : مما يجوز بيعه الى اجل ، أخرج به الذهب والفضة .
قوله : حل عليّ ماله ، لعله فإذا جاء حل علي الخ ونحو ذلك ، فليراجع صحة النسخة هكذا فيجعل جواب شرط مقدر .
قوله : على أجل هذه الدراهم ، أي إن كان لها أجل والا فيجوز ان الرهن في الدين العاجل ، ولا يجوز ان يكون للرهن حيثنذ اجل على الراجع كما سيأتي والله أعلم .

ويستثنى مافيه من الثمار المدركة كما يفعل في البيع ، وقد ذكرنا ذلك في بيع الارضين ولا معنى لاعادته ، وكذلك الشهود اذا أرادوا أن يشهدوا به فلا بد لهم من ذكر ما يحدث فيه من الثمار والزرع والبناء والتحويل لما تحول منه وما نقص عنه مثل ذلك أيضا ، ولا يشهدوا به حتى يبينوا ان تلك الشهادة عندهم بالصفة والبسات ، وذلك لأن الأشياء تعرف إما بالمشاهدة والبسات ، وإما بالصفة واللقب ، فعليهم أن يبينوا ذلك ، وهذا في البيع والهبة والصداق والوصية ، وأما الرهن فلا يحتاج فيه الشهود إذا أرادوا أن يبلغوا الخبر عليه عند الحاكم الى ذكر الصفة والبسات ، لأن الحاكم لا يحتاج فيه إلى إرسال الامناء لأنه ليس بخروج ملك والله أعلم .

وإذا تمت شهادة الشهود على الفدان عند الحاكم كما ذكرنا ، فلا يحكمه ولا يقعد فيه ولا يحلف عليه حتى يبعث أمينين يرونه أو يراه هو بنفسه لئلا يعمل بجهل منه بذلك ، والعمل لا يصح إلا بالعلم ، وهذا فريضة الله على الحاكم والله أعلم .

وأما الدور والبيوت وما أشبهها من المساكن والابار والحمامات والأجباب إذا

قوله : ويستثنى مافيه من الثمار المدركة ، لعله على القول بأنه لا يجوز بيع اشياء مختلفة بثمن واحد لأنها صارت سلعة مستقلة ، فإن اتفقا ان تكون رهنا ثانيا بعد الاستثناء فالظاهر انه جائز والله أعلم فليحذر.

قوله : أن يشهدوا به ، أي بالفدان عند حلول الاجل إذا احتيج الى ذلك .

قوله : بالصفة إذا لم يشهدوا بالبسات ، أي بالقطع اذا شهدوا .

أراد الراهن أن يرهنها للمرتهن ، فإنه يرهنها له بكلها ومصالحها وكذلك البيع والهبة والوصية والصداق ، وقد ذكرنا هذا في باب البيع ، والتسمية من المقصود حكمها كحكمه في جميع ذكرنا ، وأما إن أراد أن يرهن له جميع أصله في حد معروف أو نصيب معروف منه ، فلا يرهنه له حتى يذكر له بكله وكل مافيه من الناس الى الناس ، ويحده له بأربعة حدود ، ولا يحتاج إلى ذكر مافيه من الاجباب والابار والقبور والانهار والمساجد ، وقد ذكرنا هذا في باب البيع ، وبالجملة ان جميع ما يحتاج إلى ذكره في البيع يحتاج الى ذكره في الرهن نسقا بنسق ، وكذلك الشهود أيضا إذا أرادوا ان يشهدوا بالدمنة ، فلا يضيق عليهم ذكر ما يحدث فيها من الثمار والشجر والبنيان وغير ذلك من الاشياء المحدثات التي يحتاج الى ذكرها في المواضع المخصوصة ، احدثت فيها أو زالت منه لأنه مخصوص ، والمخصوص معين بخلاف العموم ، والعموم يصلح دخول الخصوص فيه

-
- قوله : والتسمية من المقصود ، أي عند من يجوز رهنها وهو الراجح كما تقدم .
قوله : في حد معروف ، أي في بلد معروف او جهة معروفة ، أو موضع معروف أو نحو ذلك ، فهو حال من جميع او من أصله وليس صرف لغير الرهن والله أعلم .
قوله : من الناس الى الناس ويحده له ، تقدم بيان معناه فليراجع .
قوله : والقبور والانهار ، الاولى تقديم الانهار على القبور ، كما هو ظاهر .
قوله : وبالجملة ، أي وإن عبرنا بعبارة جملة وتركنا التفصيل ، والمناسب ان يقول فجميع بالفاء ، ويترك ان ، والله أعلم .
قولن : نسقا بنسق ، إلا في ذكر الصفة والبتات .

ولا يبطله ، ولهذا ليس عليهم فيه من ذكر الصفة والبتات شيء ، وهذا أيضاً لثلاث
يدخل على الشهود شيء من ذلك وقد أمروا أن يأتوا بالشهادة على وجهها ،
وكذلك الحاكم أيضاً إذا أراد أن يحكم لأحد بالدمنة أو يقعه فيها أو يحلفه
عليها فلا يحتاج إلى ارسال الامناء والله أعلم .

فصل :

وفي الأثر : ومما يجوز للمرتهن من شروط الرهن عند عقده ان يقول له الراهن
الرهن في يده إلى آخر حقه ، وليس لي بقية أو زيادة إلا في الذهب أو الفضة

قوله : ولهذا ليس عليهم فيه من ذكر الصفة والبتات شيء ، لعل هذا في البيع والهبة ونحو
ذلك ، وأما الرهن فقد تقدم ان الشهود لا يحتاجون الى ذلك في الخصوص فكيف يتوهم ثبوته في
العموم والله أعلم فليحذر .

قوله : وهذا ايضا الخ ، انما لم يلزم الشهود بذكر الصفة والبتات نفياً للتحريج عليهم في العام
إذا أرادوا بيانه لأنهم ربما يخطئون فيضرب ذلك بشهادتهم وقد أمروا ان يأتوا بالشهادة على وجهها والله
أعلم .

قوله : فلا يحتاج الى ارسال الامناء ، اي لما في ذلك من الحرج بخلاف الخصوص والله أعلم .

فصل :

قوله : في يده الى اخر حقه الخ ، فيه التفات من الخطاب الى الغيبة او يكون ليس فيه ذلك لكن
المناسب حيثئذ ان تكون النسخة ان يقول لهم الخ يعني للشهود فليراجع .

قوله : وليس لي بقية الخ ، معناه يباع الرهن كله . ولو زاد على قدر الدين ، ولا يكون للراهن
الا ما فضل من الذهب والفضة بعد قضاء الدين ، يعني ان يبيع الذهب والفضة ، والحاصل انه
ليس له الا الفاضل من الثمن وانما نص على الذهب والفضة لأنها اثنان الاشياء والله اعلم .

إن باعه بنفسه فله ، وإن أمر أن يبيعه فله ، وإن لزمني فله ، وإن لزم الرهن فله ، والمعنى في إن لزم الرهن فله ، أن باع الرهن فله وليس عليه شيء مما تصيبه الاافات من ذلك الرهن ، والحاجة للمرتين أن يشترط أن يكون الرهن بيده الى آخر حقه ، لأنه اذا لم يشترط ذلك اذا قبض من الراهن شيئاً من دينه ، وإن كان شيئاً يسيراً أزال الرهن من يده وانفسخ ، والذي يوجب النظر عندي أن جواز هذا الشرط يدل أن الرهن يحتمل أن يكون محبوساً في جملة الدين وفي ابعاضه ويحتمل أن يكون محبوساً في جملة الدين لاغير ، ولو لا ذلك لم يجز اشتراط

قوله : بأن باعه بنفسه الخ قال شيخنا خلافاً لمذهب مالك ، فإنه لا يجوز إلا إذا أذن بعد العقد وأما اذا اذن له في نفس العقد فلا يجوز ، قالوا : لأن الأذن حيثئذ منفعة زادها الراهن له فهو هدية مدين وفيه تأمل انتهى . وجه التأمل منع كونه هدية لشرطه في العقد أمراً مباحاً ، والذي يظهر أن الأمر بالعكس لكن عندنا الأذن يجوز في البيع مطلقاً .

قوله : والمعنى في إن لزم الرهن الخ ، إنما فسر لزوم الرهن ببيع لانه لا معنى لابقائه على ظاهره لكونه تحت يده .

قوله : من ذلك الرهن ، يحتمل أنه بدل من قوله : مما تصيبه ، ويحتمل أنه صرف لقوله لتصيبه أي تأخذه وتعدمه ، ولو قال : ليس عليه شيء من الاافات التي تصيب ذلك الرهن أن تنزل به لكان أظهر والله أعلم .

قوله : والحاجة ، مبتدأ وقوله لانه الخ خبر .

قوله : والذي يوجب النظر عندي الخ ، هذا النظر جاء به المصنف رحمه الله لمعاوضة صاحب الاثر في قوله : والحاجة للمرتين أن يشترط الخ حيث اطلق في الاحتياج الى الاشتراك بل ذلك مقيد بما اذا كان رهناً في الجملة كما يدل عليه كلامه رحمه الله .

قوله : يحتمل ، يعني والله أعلم يجوز بدليل قوله ولو لا ذلك لم يجز .

المرتتهن ذلك لأن الشرط لا يحل لمشرطه ما ليس له ، لقوله عليه السلام من طريق عروة ابن الزبير عن عائشة : « انه خطب الناس فقال : يا معشر المسلمين ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، الا من شرط شرطا ليس في كتاب الله ان شرطه مائة مرة ليس له شرطه فإن شرط الله اولى واحق»^(١) ، فإذا كان الرهن محبوسا في جملة الدين وفي بعضه لم يزل محبوسا الى آخر حق المرتتهن ، ولو لم يشترط ذلك أصله حبس التركة عن الورثة حتى يؤدوا الدين الذي علي الميت ، واذا كان الرهن محبوسا في جملة الدين لا غير كان الرهن ينفسخ من يد المرتتهن اذا أخذ من حقه شيئا ، لان الرهن معلق الى جملة الدين ، إلا أن يشترط المرتتهن أن الرهن في يده الى آخر حقه ، وهذا القول عليه العمل عند اصحابنا ، والاجماع يعضده ، لانهم اجمعوا ان الرهن يباع في جملة الدين ، ولم يجمعوا أن يباع في بعضه والله أعلم .

والفائدة في جواز اشتراط المرتتهن ان لا يكون للراهن بقية أو زيادة في الرهن إلا

قوله : ما ليس له ، أي ما لا يحل له شرعا وإلا فأصل الشرط انما يكون فيما لا يدرك الا باشتراط كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : ولو لم يشترط ذلك ، أي بقاء حقه بل كونه رهنا في الجملة كما بينه رحمه الله .

قوله : الى جملة الدين ، يعني والجملة تنعدم بانعدام جزء منها والله أعلم .

قوله : وهذا القول ، لعل المراد وهذا الاحتمال لانه لم يصرح بان في المسألتين قولين والله أعلم

قوله : ولم يجمعوا ان يباع في بعضه ، يعني فلا يباع في البعض الا في الاشتراط .

(١) تقدم ذكره .

في الذهب والفضة ، يدل أن الدين يتوجه أن يتعلق بجملة الرهن ويتوجه ان يتعلق بمقدار من الرهن ، فإذا تعلق بجملة الرهن جاز ان يباع في الدين كله ولو كان الدين اقل من الرهن . واذا تعلق بمقدار من الرهن لم يجوز للمرتهن ان يبيع من الرهن إلا بمقدار دينه ، الا اذا اشترط ذلك ، وهذا القول عليه العمل عند اصحابنا ، ويعضده الاجماع أيضا كالمسألة الاولى ، ومع هذا الشرط أيضا لا ينبغي للمرتهن ان يعتمد ضرر الراهن الا اذا عسر عليه بيع البعض والله أعلم .

والفائدة ايضا في اشتراط المرتهن ان باع الرهن فله ، وان امر من يبيعه فله ، لانه لو لم يشترط ذلك لما جاز له ان يأمر من يبيع الرهن ، فاذا امر من يبيعه انفسخ من يده لانه فعل بغير ما امر به ، اصله الوكالة لايوكل الوكيل وكلا غيره

قوله : يدل ، لعله تدل بالتاء الفوقية ، لكن المحدث عنه جواز الاشتراط ، فلو قال مثلا : وجواز اشتراط الى اخره لكان اظهر .

قوله : يتوجه ، أي محتمل .

قوله : جاز ان يباع كله ، يعني ولو من غير اشتراط .

قوله : الا اذا اشترط ذلك ، اي تعلقه بحمله الرهن .

قوله : وهذا القول ، لعل المراد ايضا وهذا الاحتمال .

قوله : كالمسألة الاولى ، فيقال هاهنا اجمعوا على انه يباع من الرهن بمقدار الدين ولم يجمعوا على انه يباع كله ، يعني واذا كان الامر كذلك فلا يباع كله الا باشتراط .

قوله : ان باع الرهن الخ ، صوابه ان يقول الراهن على قياس ما تقدم .

قوله : لانه لو لم يشترط ، الاولى ترك اللام لكون ان مع صلتها هي الخبر في قوله والفائدة .

قوله : فعل بغير ، الظاهر ان الباء زائدة في المفعوله على حد ﴿ولا تلقوا بأيديكم﴾ .

على فعل ما و كل عليه بغير اذن الموكل ، فاذا فعل بغير اذنه خرج من حد الوكالة وصار فعله خير جائز ، والفائدة ايضا في اشتراط المرتهن على الراهن ان لزمني فله ، وإن لزم الراهن فله ، يدل على جواز ذلك ، على ان الرهن يحتمل ان يكون براءة الراهن ويحتمل ان لا يكون براءة له ، فاذا لم يكن براءة جاز المرتهن ان يطالب بدينه ايها اراد الراهن او الرهن ، فيكون الرهن بيد المرتهن ثقة بحقه كالضامن بالحق ، فالحق يتعلق بالضامن والمضمون عنه ، فذهب احدهما لا يبطل الحق ، وعلى القول الاول اذا ذهب الرهن ذهب الدين بذهابه ، ويعضد ذلك قوله عليه السلام : (الرهن بما فيه) ^(١) ، ويكون براءة الراهن من الدين الا اذا اشترط المرتهن ان يطالب ايها اراد الرهن او الراهن ، فاذا لم يشترط

قوله : إن لزمني فله الخ ، اي يقول الراهن ذلك .

قوله : يدل على جواز ذلك الخ ، هذا هو الخبر وليس فيه رابطا فليراجع ، لكن اذا ظهرت المعاني فلا مشاحة في الالفاظ ، والمناسب ان يقول مثلا : والفائدة في اشتراط المرتهن انه لو لم يشترط ذلك لكان الرهن براءة للراهن وذلك لانه يحتمل الخ والله اعلم .

قوله : ايها ، هو بالضم لكونها موصولة ، وصدر الصلة محذوف ، وقوله الراهن والمرتهن بالنصب بدل من اي لكونها مفعول به .

قوله : وعلى القول الاول ، اي على الوجه الاول اذا تأملت وجدت في المسألة قولاً واحداً فيه تفصيل وهو انه اذا اطلق في الرهن كان براءة ويذهب الدين بذهابه ، واذا اشترط لزوم من شاء منهما لم يكن براءة له ولا يذهب الدين بذهابه ، الا ان ظاهر الحديث انه يذهب بما فيه مطلقاً . ولكن المصنف رحمه الله ثقة في التقييد ، ولعل الرهن عند الشرط بمنزلة الامانة كله والله اعلم فليحذر.

(١) تقدم ذكره .

ذلك ، فإذا لزم الراهن دينه انفسخ الرهن ، ويكون لزوم المرتهن الراهن براءة من الرهن الا مع الشرط الذي ذكرنا ، وهذا القول عليه العمل عند أصحابنا .

وفي الاثر : ولا ينصب الحاكم الخصومة في الدين الذي وضع فيه الرهن ، وكذلك الضمين لا يجوز في الذي وضع فيه الرهن ، لان الرهن بمنزلة البراءة من الدين والله أعلم ، والفائدة في اشتراط المرتهن ليس عليه شيء مما تصيبه الافات من ذلك الرهن ، فإذا لم يشترط ذلك ذهب دينه بذهاب الرهن الا على قول من جعل الرهن للمرتهن ثقة لحقه ، وسيأتي بيان هذا ان شاء الله ، وإن كان في شروطهما رهن يباع على الاجل ولم يذكروا بعد الاجل فذلك جائز ويبيعه على الاجل كما شرطنا ، وان فاته بيعه عند الاجل فلا يجوز بيعه بعد الاجل ،

قوله : فإذا لزم الراهن الخ ، انظر هل اراد باللزوم مطلق الطلب أو اراد به المضايقة والظاهر الاول والله أعلم فليحرر.

قوله : ولا ينصب الحاكم الخصومة ، أي اذا لم يشترط لزوم من شاء منهما لأن الرهن براءة من الدين ، فأما اذا اشترط ذلك فالظاهر انه ينصبها بينهما ليخلص له حقه لأنه له مطالبة والله أعلم .

قوله : الذي وضع فيه الرهن الخ ، ينظر ما الحكم اذا وقع في عقدة او تأخر الرهن عن الضامن ، وظاهر التعليق يقتضي بطلان الضمان مطلقا والظاهر ان هذا اذا لم يشترط عدم البراءة والله أعلم فليحرر.

قوله : فإذا لم يشترط ، الاولى بل الصواب ان يقول انه اذا لم يشترط الخ ليصح كونه خبرا للمبتدأ كما هو ظاهر .

قوله : ثقة لحقه ، يعني فيكون كله بمنزلة الامانة وليس براءة للراهن من الدين حيثئذ لانه صار كالضامن فلا يذهب الحق بذهابه كما لا يذهب بموت الضامن ولو لم يشترط ذلك على هذا القول والله أعلم .

ويكون ذلك عنده رهنا على حاله ولايجد الى بيعه سييلا ، واذا مات الراهن والمرتهن جميعا جاز لورثة المرتهن بيعه ، وذلك فيما يوجبه النظر ، ان قول الراهن : رهنك هذا الشيء ، يقتضي حبسه بيد المرتهن وبغير حبسه بيد غيره وهم الورثة ، وكذلك اذا رهن له في الدين العاجل رهنا يباع متى شاء الى اجل كذا وكذا ، فانه يكون رهنا يباع الى ذلك الاجل ، فاذا وصل الى ذلك الاجل ولم يبعه فلا يبيعه بعد ذلك لان الاجل هو غاية بيعه ، ويكون رهنا سخريا بعد الاجل والله أعلم ، وأما ان رهنه له الى اجل كذا ، فانه يكون رهناً بيده ولا يباع الى ذلك الاجل ، فاذا وصل الاجل انفسخ ، وفي الاثر : ويكون الرهن

قوله : رهنا يباع ، هو بالنصب على الحكاية اي في شرطها هذا اللفظ وفي بعض النسخ رهن بالرهن .

قوله : واذا مات الراهن والمرتهن الخ ، يحتمل ان المراد والحالة هذه وهي كون المرتهن لايجد الى بيعه سييلا وهو المتبادر ، ويحتمل الاطلاق وهو ان الحكم كذلك في كل رهن مات فيه الراهن والمرتهن الا انه في بعض الصور يحتاج ان يتمشى على القول بان الدين يحل بموت المدين والله أعلم فليحذر ، ثم رأيت في كلامه رحمه الله فيما سيأتي ما يعين الاحتمال الاول والله اعلم .

قوله : وغير حبسه بيد غيره ، هذه العلة تقتضي ان الورثة يبيعونه اذا مات المرتهن وان لم يمت الراهن ، وهذا انما يظهر اذا حل اجل الدين ، واما قبله فلا لأن الدين لايحل بموت صاحبه ، واما اذا مات الراهن فقط قبل حلول الاجل فالظاهر انه يبيعه المرتهن عند من يقول يحل الدين بموت المدين والله أعلم .

قوله : ويكون رهنا سخريا بعد الاجل ، انظر هل يبيعه الورثة والحالة هذه اذا مات الراهن والمرتهن وهو الظاهر بدليل ما سيأتي .

قوله : سخريا ، الظاهر ان هذه التسمية اصطلاحية ، فانه لم يذكر في الصحاح ما يناسبه هذا والله أعلم .

قوله : الى اجل كذا ، يعني ولم يقل يباع .

يعني سخريا بعدما كان مؤجلا باتفاق الراهن والمرتهن ، وكذلك يكون مؤجلا بعدما كان سخريا على هذا الحال ، وكذلك شروطه كلها يثبتونها بعد ان لم تكن ويزيدونها بعد ثبوتها باتفاقهما جميعا ولا يكون بفعل احدهما دون الآخر سواء في هذا الراهن والمرتهن اذا وليا ذلك بانفسهما او وكلاهما ، ويزيلون الشروط بعد اذ كانت ويثبتونها بعد اذ لم تكن بمنزلة الراهن والمرتهن ، والاصل في هذا قوله عليه السلام : (المؤمنون على شروطهم)^(١) ، فما جاز من الشروط عند العقد جاز بعده والله أعلم .

قوله : يعني سخريا ، فالظاهر انه من الاثر ، والاولى اسقاط يعني لانه لا فائدة له ، ويحتمل انه من الشيخ رحمه الله ، لكن يكون الاثر في حد ذاته من غير ذكر سخريا غير صحيح لحذفه خبر كان ، والظاهر ان يعني تفسير للضمير المستتر في يكون ، وهو تفسير من المصنف للمحدث عنه في الاثر وهو الرهن ، واصل النسخة الصحيحة ويكون يعني الرهن سخريا الخ ، والله أعلم فليراجع ، ثم رأيت في نسخة بخط عمنا يونس بن تعاريت رحمه الله مقدم مؤخر فيصير التركيب يعني الرهن سخريا .

قوله : بعدما كان سخريا ، ظاهره ولو كانت سخرية مسبوقة بالاجل والله أعلم .

قوله : على هذا الحال ، يعني باتفاقهما .

قوله : ولا يكون بفعل احدهما الخ ، هذا ظاهر بالنظر لاثبات الشروط وازالتها ، واما السخرية فانها قد ثبتت بفعل المرتهن فقط كما هو معلوم .

(١) تقدم ذكره .

والرهن السخري الذي لم يشترط الراهن والمرتهن في عقده رهنه بيعه عند الاجل ولابعده ، اذا ماتا جميعا جاز لورثة المرتهن بيعه ومنهم من يقول : يجوز بيعه اذا مات احدهما ، وكذلك ايضا النسل الذي حدث بعد الرهن في الحيوان حكمه كحكم الرهن السخري عندهم في الوجوه التي ذكرناها ، وفي الاثر : وإذا كان الدين عاجلا وأراد الراهن ان يرهن فيه الرهن للمرتهن ، فإنه يرهنه له رهنا يباع متى شاء المرتهن باعه ، وإن وقت له وقتا يبيعه فيه فلا يجوز ذلك الرهن ، وذلك فيما يوجبه النظر ، لان الدين عاجل والرهن تبع الدين ،

قوله : والرهن السخري الذي لم يشترط الخ ، كأن المراد به السخري ابتداء فلا ينافي ما تقدم من انه يكون سخريا بعد ذلك ، وحكمه كحكمه والله أعلم ، الا ان ذلك لم يحك فيه الا قول واحد وهو ان بيع الورثة موقوف على موتها معا ، ولعله اقتصر عليه لرجحانه مثلا لا لاختلاف الحكم بينهما والله أعلم . ثم قوله الذي لم يشترط الخ ، يحتمل ان يكون خبرا للمبتدأ الذي هو الرهن ، ويحتمل ان يكون صفة للسخرية والخبر قوله اذا ماتا جميعا . ، الخ ، والرباط هو الضمير في قوله بيعه اذا كانت النسخة من غير فاء ولا واو ، وقيل اذا كما هو فيها رأيناه من النسخ والله أعلم فليراجع .

قوله : النسل الذي حدث بعد الرهن ، اي سواء كان الرهن سخريا او غير سخري فانه يكون موقوفا ، واما البائها واصوافها وغلة الاشجار وثمارها فحكمها حكم الرهن مطلقا ، يعني فهي تابعة لاصلها كما سيأتي قريبا والله أعلم .

قوله : الذي حدث بعد الرهن ، اي وانفصل ، واما ان لم ينفصل فتابع للرهن ، وكذلك اذا وجد حال الرهن فانه تابع ولو انفصل والله أعلم .

قوله : يبيعه فيه ، يعني ولا يبيعه قبله ، والحاصل انه يمتنع التأجيل بالنظر الى ابتداء البيع ولا يمتنع بالنظر الى انتهائه كما تقدم في قوله متى شاء الى اجل كذا .

فكما لا يستأخر الدين كذلك لا يستأخر الرهن لان تأخيره يؤدي الى جواز تأخير الدين ، وقيل ايضا بجوازه ، والمؤمنون على شروطهم ، وأما اذا أراد الذي عليه الدين العاجل ان يعطي عليه ضميना فاشتط الضمين ان لا يحل عليه الدين الذي ضمنه الى اجل كذا وكذا ، فذلك جائز ، ولا يدرك عليه رب المال حتى يحل عليه ذلك الاجل الذي ضمن عليه ، وذلك فيما يوجب النظر ، لان الضمين لا يلزمه من الضمانات الا ما لزم نفسه منها ، فإذا التزمه في وقت ما ، لزمه كما اشتط على نفسه ، لان تأخير الضمانات لا توجب تأخير الدين من حيث يجوز لصاحب الدين لزوم ايها اراد الضامن او المضمون عنه والله أعلم ، وفي الاثر : وإذا قال الراهن : رهنت لك هذا الشيء كما رهن فلان لفلان رهنه ، وفلان الذي سماه قد اشتط في رهنه شروطا فإن الرهن جائز ، ولا يجوز له من الشروط

قوله : فكما لا يستأخر الدين الخ ، يؤخذ منه ان القرض لا يؤجل بل يأخذه صاحبه متى شاء ولو اتفقا على الاجل ، واليه ذهب مالك فيما اظن والله أعلم .

قوله : وقيل ايضا بجوازه الخ ، لكن ينظر هل جواز تأخير الرهن على هذا القول يؤدي الى تأخير الدين اولا يلزم من تأخير الرهن تأخير الدين وهو الظاهر من قوله : (والمؤمنون على شروطهم) لأن الشرط انما هو في تأخير الرهن فقط فيجوز للمرتهن حيث يشاء مطالبة المدين ابتداء واخذ حقه منه والصبر الى ان يحل اجل الرهن فيبيعه ويأخذ حقه منه ، الا ان قوله فيما تقدم : ولا ينصب الحاكم الخصومة في الدين الذي فيه الرهن ، يقتضي انه اذا تأجل الرهن تأجل الدين لانه ربما احتاج الى الخصومة ، اللهم الا ان يقال : لا ينصب الخصومة اذا كان الدين مؤجلا كالرهن ، او كان براءة للمدين والله أعلم فليحذر .

قوله : فاذا لزمه ، لعله فاذا التزمه او لزمها فليراجع .

قوله : في وقت ما ، اي يشرط تعيينه في الخارج لان الاجل لا يكون بينهما .

قوله : لزوم ايها اراد الخ ، يعني بخلاف الرهن فان اصل وضعه انه براءة من الدين وليس له لزومها معا الا بالشرط ، فحصل الفرق بين الرهن والضامن والله أعلم .

شيء ، ومنهم من يقول : الرهن جائز مع شروطه ، فإن جعل له أجلا ، فانه يبيع وإن لم يذكر، الأجل فقد صار رهناً سخرياً والقول الأول أصح لجهالة ذلك والله أعلم . ويجوز رهن الحيوان وبيعها وهبتها واصداقها والوصية بها دون ما في بطونها اذا استثناه الراهن ، لان الحمل غير الام ، فجاز استثناء الراهن ، واختلفوا بعثق الام دون الحمل ، قال بعضهم : جائز كالبيع ، وقال البعض الآخر : عتق امه عتقه ، استثناه أو لم يستثنه ، كما ان ذكاة أمه ذكاته ، إذا كان مما يذكرى والله أعلم ، ولا يجوز في شروط الرهن ان يجعلاه رهنا يباع قبل الاجل ، كما لا يجوز ان يأخذ دينه قبل الاجل ، ولا يجوز ايضا في شروط الرهن ان

قوله : ومنهم من يقول الرهن جائز مع شروطه ، اقول لقائل ان يقول يدل على صحة هذا القول ما ذكره من جواز نية التفويض في الحج وهو ان يقول الرجل عند الاحرام : احرمت على ما احرم عليه صاحبي مع الجهل بما احرم عليه صاحبه والله أعلم . اللهم الا ان يفرق بين العبادات والمعاملات فليحرر.

قوله : اصح لجهالة ذلك ، المناسب لظاهر التعليل ان يقول والقول الاول وهو الصحيح ، يعني فيكون سخريا حيث بطلت الشروط .

قوله : اذا استثناه الراهن ، يعني والبائع والواهب الخ ، وظاهر كلامه هذا انه يجوز ذلك قولاً واحداً ، ولعله هو المختار عنده والا فقد ذكر فيه فيما تقدم قولين من غير ترجيح والله أعلم .

قوله : كما ان ذكاة أمه ذكاته الخ ، هذه العلة تقتضي ان الحكم الجاري على الام يجري على حملها مطلقاً لا فرق بين العتق وغيره فالاولى والله أعلم في الفرق بين العتق وغيره ان يقال لان الشارع متشوق للحرية الا ترى ان افعال المريض من البيع وغيره غير جائزة على الصحيح الا في العتق فانه جائز باتفاق والله أعلم .

يجعلا في شروطهما ان يكون للمرتهن أكل الغلات التي تكون في الرهن ، وسكنى الدور والبيوت وركوب الدواب ، واستعمالها في منافعها وشرب البانها والانتفاع بشيء من اداة الرهن ، ولا يجوز في الرهن شيء من هذه الشروط ، لان هذه الشروط تؤول الى الربا ، لاختد المرتهن اكثر من حقه ، وإن كان في شروطهما ان يكون جميع ماذكرنا من المنافع في الرهن جاز ذلك ، وكذلك ايضا لا يجوز من الشروط اذا تراضيا على ان دين المرتهن في الرهن فما زاد منه على حقه فهو له ، وما نقص فلا يتبع فيه الراهن ، لان هذا نوع من المخاطرة ، وأكل الاموال بغير حق ، وهو معنى قوله عليه السلام : (لا يغلق الرهن)^(١) ، وذلك ان احدهم كان يرهن الرهن ويشترط الى وقت كذا وكذا ، فإن لم اتيك فهو لك بحقك ،

قوله : أكل الغلات الخ ، قال شيخنا رحمه الله - خلافا لمذهب مالك ، وعبارة خليل مع الشارح : وجائز للمرتهن شرط منفعة ، اي الرهن لنفسه مدة بشرطين ، الاول ان عينت تلك المدة للخروج من الجهالة ، والثاني : كون الرهن في عقد بيع لا في قرض ، وبيان هذا التفصيل انه في البيع ، تكون تلك المنفعة المشروطة جزءا من الثمن ، والثمن يجوز ان يكون منفعة مع شيء ، ولا يجوز ذلك في القرض ، واحترز بقوله في بيع عما لو اباحها له بعد ذلك ، فلا يصح في بيع ولا قرض ، لانه بغير عوض هدية مدين وبه يبيع مدين ، لكن ما ذهب اليه اصحابنا رحمهم الله ، هو الحق على تقدير كونه جزءا من الثمن تدخله الجهالة والمخاطرة كما يظهر بادنى تأمل والله أعلم ، انتهى .

قوله : جاز ذلك ، الظاهر ان هذا لا ينافي ما تقدم ، ان من شروط الرهن ان يكون معيناً مقبوضاً ، لانه في اصله كذلك ، وهذه الامور تابعة ، ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع ، والله أعلم .

قوله : وكذلك ايضا لا يجوز من الشروط اذا تراضينا الخ ، يعني فيكون الرهن باطلا ايضا كما صرح به في قوله بعد وكذلك الرهن .

قوله : لا يغلق الرهن الخ ، قال في الصحاح ، غلق الرهن غلقا اي استحققه المرتهن ، وذلك اذا لم يتفكك في الوقت المشروط ، وفي الحديث لا يغلق الرهن الخ .

(١) رواه الشافعي والدارقطني .

فابطل ذلك النبي عليه السلام ، وقال : (لا يخلق الرهن) ، أي لا يطل ملك صاحبه عنه بهذا الشرط ، ولا يزول حقه عنه في الفكاك ، وهذا مثل شرطين في بيع أو شرط وبيع ، والشرط لا يوجب ، ووجه آخر إذا ملكه إياه في وقت كان على وجه البيع كنحو قوله : إذا دخلت الدار فهو لك بحقك ، إذا امطرت السماء فهو لك بكذا وكذا من الثمن ، ويقول له : إذا كان رأس الشهر فقد بعثك بكذا وكذا من الثمن ، فالبيع متى وقع على هذا ونحوه من الشروط لم يجوز ، وكذلك الرهن والله أعلم ، فإن قال قائل : أرايت ان لم يشترط الراهن والمرتهن ان تكون هذه المنافع في الرهن فلمن تكون ؟ أتكون للراهن أو هي تابعة للرهن ؟ أو يجوز اشتراط الراهن لها ؟ قيل له ؛ - والله أعلم - اختلف العلماء في ذلك ، ففي الاثر : واختلفوا في غلات الرهن ونبائه ، قال بعضهم : هي معقولة مع

قوله : في الفكاك ، قال في الصحاح : وفك الرهن وافتككه بمعنى خلعه ، وفكاك الرهن بالكسر حكاهما الكسائي الخ .

قوله : مثل شرطين في بيع ، هذا بالنظر الى قوله ، فما زاد منه على حقه الخ ، فانه يقتضي البيع مع شرط عدم اخذ الزائد ، وشرط عدم دفع الناقص .

قوله : أو شرط وبيع ، هذا بالنظر الى اصل ماورد فيه الحديث ، فان قوله : ويشترط الى وقت كذا شرط .

قوله : فهو لك بحقك ، بيع صوري .

قوله : والشرط لا يوجب ، أي لا يصححه لكون البيع معلقا عليه ، وفيه ايضا اشارة الى ان الشروط ليست كلها ممنوعة مع البيع والله أعلم ، فليحرر .

قوله : في غلات الرهن ونبائه ، اما الاختلاف في الغلة فظاهر ، واما النباء فلعل المراد به ما ينفصل ، واما ما لا ينفصل ، فالظاهر انه من الرهن قولاً واحداً ويشعر بذلك كلام المصنف رحمه الله عند النظر والله أعلم .

قوله : معقولة مع الرهن ، يعني وليست منه فلا تباع ببيعه ، لأنها حيثئذ رهن سحري والله اعلم .

الرهن ، لا يذهب المال لذهابها ، ومنهم من يقول : هي مثل الرهن في جميع الوجوه ، في البيع والذهب والتقاضي ، ولا يبيع العين المرهونة في هذا الوجه ما وجد وفاء ماله في الغلات ، وإنما النماء والشيء المرهون سواء ، ومنهم من يقول في النماء والغلات هي لصاحبها ، لم تدخل في الرهن ، ولا بمنعه المرتهن ، وعمدة من جعل الغلات والنماء مع الرهن ، ان الفروع تابعة للاصول فوجب لها حكم الاصل . وعمدة الفريق الاخر ان مادة الرهن لربه ونفقته عليه استدلالاً بقوله عليه السلام : (لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه) ، أي لصاحبه غلة الرهن وخراجه وعليه غرامة الدين اي افتكاكه عليه

قوله : والتقاضي ، أي بأن يقضيها له في حقه عند الاجل مثلا ، لأن من له عند رجل دنانير او دراهم يتعرض بها ما شاء ، واما حقيقة التقاضي فغير متأتية هنا ، لأن المتقاضي يقتضي الاتحاد ، والرهن يقتضي الاختلاف والله أعلم .

قوله : سواء ، لعله فسواء .

قوله : وعمدة من جعل الغلات والنماء مع الرهن ان الفرع الخ ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، وفيه تأمل من وجهين ، احدهما ان التعليل المذكور يقتضي ان يقول مثل الرهن ، والثاني انه ترك عمدة القول الثاني اذا كانت النسخة مع الرهن فليراجع .

قوله : ان مادة الرهن ، اي ما يمتد ويخرج منه ، وهي الغلة والنماء ، ويكون ذلك في نظر ما يلزمه من النفقة ، وهذا هو القول الثالث ، لكن فيه مصادرة على المطلوب ، وهو التعليل بصورة المسألة ، او جعلها جزءاً من العلة ، وما هنا منه ان جعل قوله . ان مادة الرهن هو الخبر ، ولم يجعل متعلقاً بقوله : وعمدة ، والاصل في ان حذف لان حرف الجار مع ان مطرد ، والخبر هو قوله : استدلالاً ، لكن الواجب ان يقول : الاستدلال والله أعلم فليحذر .

ومصيبته منه ، وعلى مذهب الآخرين معنى الحديث . أي لصاحبه زيادته
وعليه نقصانه ، والذي يوجب النظر ، ان تفضيل غلة الرهن ونهاه لا تخلو ان
تكون متصلة او منفصلة ، فالمتصلة حكمها حكم الرهن مثل نهاء الاشجار
والحيوان والغلات وهي زيادة الشيء في ذاته وكذلك ما حدث في الرهن من
الغلات اذا كانت غير مدركة في وقت البيع والحمل ايضا كذلك ، واما المنفصلة

قوله : ومصيبته منه ، لعل هذا تأويل من يقول : ان الرهن ثقة لمال المرتهن ، وليس براءة من
الدين ، يعني انه بمنزلة الامانة ، لكن هذا التأويل ينافي ظاهر قوله عليه السلام : (الرهن بما فيه)
إلا ان يحمل على ما اذا اشترط المرتهن ذلك ، ويراد بالمصيبة الجنابة في الحيوان مثلا ، او يراد النفقة
او نحو ذلك والله أعلم ، فليحرر.

قوله : وعلى مذهب الآخرين ، أي وهم القائلون بأنه معقولة مع الرهن ، او هي مثله ، والمراد
بزيادته ونقصانه بالنظر الى قدر الدين اذا بيع مثلا ، والله أعلم .

قوله : والذي يوجب النظر الخ ، مراده رحمه الله بهذا النظر ، معارضتهم في اطلاقهم
الاختلاف في الغلة والنهاء والله أعلم .

قوله : والغلة ، الظاهر انه معطوف على الاشجار ، فيكون النهاء مسلطا عليها بدليل قوله :
وهو زيادة الشيء في ذاته ، والله اعلم فليحرر.

قوله : في وقت البيع ، اي بيع الرهن ، يعني واما اذا حدثت في الرهن وادركت قبل وقت
البيع ، فمفهومه انه لا يكون حكمها حكم الرهن ، وليس كذلك بدليل قوله بعد : مثل غلات
الاشجار ، اللهم الا ان يقال المراد بكونها ، ليس حكمها حكم الرهن ، انها لا تباع معه لانها
صارت سلعة مستقلة ، فلا ينافي كونها منه والله أعلم ، والاولى ان يقول : وكذلك ما وجد في
الرهن من الغلات ، اذا كانت غير مدركة في وقت الرهن ، لا تكون من الرهن ، لانها حيثئذ
صارت سلعة مستقلة ، ويحتاج الى استثناءها كما تقدم والله أعلم فليراجع ، فليحرر.

فلا تخلو ان تكون من الشيء المرهون او لاتكون منه ، فإذا كانت منه فلا تخلو ان تكون أصلها من خارج أو أصلها منه ، فإذا كانت الغلة المنفصلة من الشيء المرهون وأصلها منه فحكمها حكم الرهن مثل غلات الاشجار وثمارها وألبان الحيوان وأصوافها ، وإذا كان الزيادة المنفصلة من الشيء المرهون وأصلها من خارج فهي معقولة مع الرهن لأنها منه ، ولاتباع معه لان أصلها من خارج وذلك مثل نسل الحيوان الحادث في الرهن .

وأما الغروس والنقض الحادث في الارض المرهونة اذا كان أصلها من خارج ، فهو لمن ادخله ولا يكون مع الرهن ، لان أصله معين انه من خارج ، فاذا

قوله : من الشيء المرهون ، في الموضعين ، والظاهر انه خبر كانت وليس صلة للمنفصلة والواو في وأصلها للحال ، والمعنى فاذا كانت الغلة المنفصلة كائنة من الشيء والحال ان أصله منه الخ ، ويحتمل ان تكون اعتراضية والله أعلم .

قوله : ولاتباع معه ، اي لأنها كالرهن السخري عندهم .

قوله : والنقض ، الظاهر انه اراد به ما يشمل البنيان والله أعلم .

قوله : فهو لمن ادخله الخ ، التذكير باعتبار المذكور ، وظاهره انه لا يفسخ الرهن بذلك ، ولو كان المدخل له هو المرتهن ، ولعله ما ش على القول بأن الرهن لا يفسخ باستنفاع المرتهن ، وسيأتي بيان ذلك ، وانظر كيف يكون ذلك له ، والظاهر انه يأتي فيه التفصيل المتقدم في باب احكام البيوع الفاسدة ، من انه تارة يكون الفساد في الارض والغروس معا ، وتارة لا يكون فيها معا ، وتارة يكون في احد فقط ، وقد تقدم ذلك فليراجع ، وظاهره ان ذلك للمرتهن قولاً واحداً ولا يجعل بمنزلة الغاصب فيجري فيه الخلاف . هل له الغروس اولا ؟ والله أعلم .

كانت الزيادة في الرهن ليست منه ، مثل كراه الدور والخوانيت وخراج العبيد والدواب ، ففيه مافيه ، وقد اشترطنا زوال القبض من يد المرتهن بحق سبب لفساد الرهن ، غير ان هذا الحق فيه منفعة للمرتهن .

وفي بعض الاثار : واذا ارتهن الرجل دارا ثم واجرها باذن الراهن فان ابن عبد العزيز يقول : خرجت الدار من الرهن ، وكان الربيع يقول : هي رهن على حالها ، والغلة قضاء من حقه والله أعلم ، واشترط الراهن الغلة على هذا المعنى جائز ، واما ان اشترط سكنى الدور والبيوت وخراج العبيد والدواب ، اعنى يستنفع بها بنفسه لنفسه فذلك لا يجوز ، لان هذا مما يخرج الرهن من

قوله : ففيه ما فيه وقد اشترطنا الخ ، يعني ان في جواز كراء الدور الخ ، مع بقاء الرهن على حاله نظر ، لأن ذلك يؤدي الى زوال الرهن من يد المرتهن بحق ، وهو الايجار مثلا ، الا ان المكثري هو المتصرف ، وزواله من يده بحق يفسده ، فيقتضي عدم جواز الايجار مثلا ، كما يقول ابن عبد العزيز : الا ان ذلك الايجار فيه منفعة للمرتهن ، . حيث كان يقتضي منه حقه عند الاجل يقتضي الجواز ، فكأن يده لم تزل عنه ، كما يقول الربيع رحمه الله ، يعني فيكون ذلك بمنزلة غلة الاشجار ، عند من يقول هي مثل الرهن ، وظاهر كلامه ، ان من اجاز الكراء هنا يكون من الرهن قولاً واحداً ، والله أعلم ، فليحذر .

قوله : ثم واجرها ، هكذا فيما رأينا من النسخ وهو من اصطلاح العامة ، قال في الصحاح : واجرته الدار اكثريتها ، والعامة تقول : واجرته .

قوله : قضاء من حقه . يعني عند الاجل ، فلا ينافي ما تقدم من انه لا يجوز اخذ الدين قبل الاجل والله أعلم . أن يكون جواباً لما وقع في السؤال عند قوله : او يجوز اشترط الراهن لها ، يعني انه اذا قبل بذلك مع عدم الاشتراط ، فمع الاشتراط جائز من باب اول والله أعلم .

معنى القبض ، الا ان اخذ ذلك كله بالكراء ، فهو وغيره سواء على مذهب من جوز ذلك .

وفي الاثر : وان استأجر الخليفة ذلك الرهن من المرتهن فهل يجوز ذلك ام لا ؟ قال : نعم ، وإن تلف في يد الخليفة فهو من مال المرتهن ، وكذلك الرهن كله ، ولو كان لغير اليتيم لجاز للراهن ان يكرهه من المرتهن وإن اتلف على هذا الحال فقد ذهب بما فيه والله أعلم .

قوله : إلا ان اخذ ذلك كله بالكراء الخ ، ينظر ما اذا اعاده له ، هل ينفسخ او لا ، وظاهر التسوية بين الراهن وغيره في الكراء يقتضي الفسخ ، لأن العارية للغير لا تجوز ، لأنه ليس له ذلك والله أعلم .

قوله : وفي الاثر : وإن استأجر الخ ، فساقه للاستدلال على الجواز ،
قوله : لجاز للراهن ، لعله يجوز للراهن فليراجع .

فصل :

ويجوز للراهن والمرتهن اذا اتفقا على ان يجعلا بينهما رجلا عدلا يكون الرهن بيده كما يكون رهنا بيد المرتهن ، ويكون له من الشروط مثل ما يكون للمرتهن مثل ان يكون رهنا بيده الى آخر حقه ، وليس له زيادة الا في الذهب والفضة ، ولزومه ولزوم الرهن وبيعه هو بنفسه ، وامره لمن يبيعه وما أشبه ذلك من شروط الرهن ، ويجوز ان يجعلاه في يد امين أو غيره ، اذا تراضيا على ذلك ، سواء كان مسلما أو مشركا ، أو قريبا منهما أو من احدهما ، أو اجنبيا حرا أو عبدا لهما أو لغيرهما باذن مولاه ، الا ان يكون الرهن عبدا أو أمة ، أو مصحفا فلا يسلطان عليه اهل الكتاب ، وان فعلا فلا بأس ، والمسلم احق بهذا كله ، وأصل هذا الوكالة كل من تصح فيه الوكالة يجوز لهما ان يسلطاه ، ويدل على ذلك انه اذا اتفق الراهن والمرتهن على المسلط فنزعاه من التسلط فقد زال ولا يزال باحدهما

فصل

قوله : إذا اتفقا ، لعله ان يتفقا ليكون فاعلا لقوله ويجوز لأنه لم يذكر له فاعلا ، فليراجع .
قوله : إلى آخر حقه ، أي المرتهن ، والاولى التصريح به ، لما يلزم في عدمه تفكيك الضمان ، والله أعلم .
قوله : في يد امين او غيره الخ ، انما نص على هذا لئلا يتوهم من قوله فيما تقدم رجلا عدلا الاحتراز عن غيره .
قوله : فلا بأس ، يعني لأنه لم يزل ملك الراهن عن الرهن ففارق البيع ، لكن في جواز ذلك في المصحف نظر كما هو ظاهر والله أعلم .

دون صاحبه ، وكذلك ان جمعهما فتبرأ من التسليط ودفع الرهن إليهما فقد بريء منهما ، وان تبرأ إلى احدهما ودفع إليه الرهن وحده فلا يبرئه ذلك ، وهو ضامن لما هلك من حق كل واحد منهما يدفعان الرهن الى غيره من أجل دفعه اياه اليه .

وكذلك ايضا على هذا المعنى ، يجوز لهما ان يسلطاه على بعض هذه الوجوه فقط ، مثل ان يوكلاه على حرقه فقط ، أو على بيعه فقط ، أو قبض الثمن اذا بيع ، حتى يدفعه إلى المرتهن فقط ، فلا يتعدى ما وكل عليه مما قيد له إلى غيره

قوله : دون صاحبه الخ ، قال شيخنا رحمه الله ، خلافا للشافعية . فائهم قالوا : اذا عزل الرهن انعزل ، وإذا عزل المرتهن فلا ينعزل ، في الاصح قالوا : لأنه وكيل للراهن ، وإذن المرتهن شرط فيه ، وما قالوه غير ظاهر اذ هو بمنزلة الوكيل لهما فجعله وكيلاً لاحدهما دون الآخر تحكم والله أعلم انتهى ، واقول : بل كلام الربيع ، رحمه الله ، يدل على انه وكيل الراهن فقط ، كما سيأتي ، لكن المصنف رحمه الله ، نص على ان العزل لا يكون الا منهما معا ، لانها جعلاه بيده معا والله أعلم .

قوله : وهو ضامن لما هلك من حق كل واحد منهما يعني - والله أعلم - فإن دفع الرهن ، للراهن ، ضمن لصاحب الدين دينه ، ان كانت قيمة الرهن متساوية له او زائدة عليه ، والا ضمن له من دينه قدر قيمة الرهن ، وإن دفع الرهن للمرتهن ضمن للراهن مثل رهنه ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما وانظر هل يدرك نزع الرهن ممن دفعه له ان كان موجودا ، او يرجع على كل واحد مما دفع عنه ان كان قد هلك ، او يعد متبرعا ، والظاهر الاول كما يؤخذ من كلام ابي زكريا رحمه الله في باب المسلط حيث قال : واما ان ادعى يعني المسلط انه قد دفع الرهن الى الراهن ، او دفع الى المرتهن حقه ، أو دفع الفضل من ثمن الرهن عن حق المرتهن الى الراهن ، فعليه البينة في جميع ما ذكرناه ، فان لم تكن له بينة ، فعلى المرتهن اليمين ، انه لم يدفع اليه حقه ، او بعضه ان ادعى ذلك اليه ، وعلى الراهن ايضا اليمين ، انه لم يدفع اليه الرهن او بعضه ، او الفضل من ثمنه ، عن حق المرتهن ، او بعضه ، ان ادعى اليه ذلك الخ .

وليس له من غير ما قيد له فعل لم يرجع اليه شيء غير ما قيد له ، وان ذهب الرهن على هذا المعنى في يد المسلط ، فهو من مال الراهن ، لانه لم يكن في يد المرتهن ، وقال آخرون : هو من مال المرتهن .

وفي الاثر : واذا ارتهن الرجل رهنا ، ووضعه على يد عدل فهلك الرهن وقيمته والدين سواء ، فان ابن عبد العزيز يقول : الرهن بما فيه ، وقد بطل الدين ، وكان الربيع يقول : الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله ، لانه لم يكن في يد المرتهن ، انما هو موضوع على يدي عدل ، وبه يأخذ ، وان مات الراهن وعليه دين ، والرهن على يدي عدل ، فان ابن عبد العزيز يقول : المرتهن احق بهذا الرهن من الغرماء وقال الربيع : الرهن بين الغرماء والمترتهن بالحصص على قدر أموالهم ، وان كان الرهن بيد المترتهن فهو أحق به من الغرماء ، وقولهما فيه واحد ، وهذا يدل من قول الربيع : ان علة زوال الضمان عن المترتهن كون الرهن بيد غيره ، ولذلك جعل المترتهن وغرماء الراهن فيه سواء ، وعلى قول

قوله : من أجل دفعه إياه اليه ، اي دفع المسلط الرهن الى الغير ، يعني وهو احدهما دون الآخر ، وفي العبارة تأمل ، فانها عين الاولى ، فليراجع .

قوله : وقيمته والدين سواء ، الجملة حالية ومفهومة انه لا يكون الحكم كذلك اذا تخالفا ، بل اذا زادت القيمة على الدين ذهبت على الراهن قولاً واحداً ، لكونه امينا ، واذا زاد الدين على الرهن دفعه الراهن ايضا ، والظاهر انه لا يجري فيه الخلاف اذا كان انقص وهلك في يد المترتهن ، والله أعلم فليحذر .

قوله : وقد بطل الدين ، يعني حيث تساوى ، وأما لو زاد الدين فالظاهر انه لا يبطل الزائد .

قوله : وقولهما فيه واحداً ، أي كما يقول غيرهما .

الآخرين : العدل في هذا بمقام المرتهن ، من حيث لا يجوز للراهن انتزاعه دون امر المرتهن ، والقول الاول هو قول الربيع وعليه العمل .

وكذلك أيضا على هذا الاختلاف ان استنفع به المرتهن وهو في يد المسلط ، فعلى قول الربيع : لا ينفسخ باستنفاعه منه من حيث انه لم يكن في يده بحق ، وعلى القول الاخر ينفسخ والله أعلم ، والمسلط مصدق في دعواه اذا ادعى تلف الرهن او ثمنه اذا باعه ، او الفضل الذي كان فيه عن حق المرتهن اذا باعه ، لانه امين لهم ، وقال بعضهم : ان اثمهم في جميع هذه الوجوه التي ذكرنا فعليه اليمين ، ويجوز ايضا للراهن والمرتهن ان يجعلا هذا الرهن في يد مسلطين فيحفظانه جميعا ، ولا يتركه كل واحد منهما لصاحبه ، ومنهم من يرخص إذا كان امينا ، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم ، وان باعه احد المسلطين دون صاحبه فلا يجوز بيعه اياه ، وكذلك المرتهنان والخليفتان ، والمأموران على البيع والشراء والنكاح والعتاق والطلاق ، فلا يجوز كل ما فعل احدهما في

قوله : وعليه العمل ، يعني ولا يلزم من كونه لا يجوز للراهن انتزاعه ان لا يكون بمنزله ، لأن هذه العلة تعود بالنقض على ابن عبد العزيز بالتعليل بها اذ لا يصح ، لأنه مشترك الالتزام بينهما ، لكن لما جعلاه لا ينتزعه الا معا والله أعلم .

قوله : وقال بعضهم ان اثمهم النخ ، يؤخذ منه الخلاف في المؤتمن ، هل يحلف او لا ، والمشهور الذي عليه العمل في زماننا ، انه يحلف ويقولون : الامين امينا وعليه اليمين والله أعلم .
قوله : فلا يجوز بيعه اياه ، يعني الا ان يبيعه صاحبه بدليل ما بعده في المشبه .

ذلك دون صاحبه ، الا ان يميزه صاحبه او الامر الذي امره او المستخلف الذي استخلفه على ذلك إذا كانت امارتها وخلافتها في عقدة واحدة ، وان امر كل واحد منهما على حدة او استخلفه على حدة ، فما فعل كل واحد منهما دون صاحبه فهو جائز في جميع الوجوه التي ذكرنا ، وان مات الراهن والمرتهن او احدهما فورثة كل واحد منهما تقوم مقام مورثهم ويبيع المسلط ويدفع الى المرتهن او الى ورثته حقهم ، ويدفع الفضل الى الراهن او الى ورثته ان مات اذا كان في الرهن ، وان مات المسلط فانه يرجع الرهن الى الراهن او الى ورثته ان مات ، ولا تكون ورثة المسلط في مقامه ، لانهم ليسوا بوكلاء والله اعلم ، وان مات المرتهن فورث منه المسلط بعضه او ورثه كله ، فان الرهن يكون على حاله في يده ،

قوله : أو الامر الخ ، المراد بالامر الجنس فيشمل المتعدد ، وكذلك المستخلف .

قوله : تقوم مقام مورثهم ، يعني ولا يفسخ التسليط بالموت ، وانظر هل يبيعه المسلط اذا ماتا جميعا ؟ قولا واحدا كما اذا كان بيد المرتهن ، وإن لم يحل الاجل ، واذا مات احدهما ففيه الخلاف ، اولا يبيعه ، ولو ماتا جميعا حتى يحل الاجل ، الا على قول من قال : ان الاجل يحل بموت المدين ، لأن العلة التي ذكرها لبيعه اذا ماتا جميعا ، وكان بيد المرتهن لا ينافي هنا حيث قال : وذلك فيما يوجبه النظر ، ان قول الراهن رهنتك هذا الشيء ، يقتضي حبسه بيد المرتهن الخ ، وذلك لان الرهن هاهنا يقتضي حبسه بيد المسلط وهو حي ، فالظاهر انه لا يبيعه حتى الاجل ، الا على قول من قال : الأجل يحل بموت المدين والله أعلم .

قوله : فإنه يرجع الرهن الى الراهن الخ ، ظاهره ان الحكم كذلك بالاتفاق وان قلنا ان المسلط في مقام المرتهن ، لأن الاتفاق على التسليط يقتضي ان لا يحبس بيد غيره ، اعني فينفسخ ويحتمل ان يتمشى على قول الربيع فقط والله أعلم .

ويبيعه ويستوفي منه حقه وإن كان معه وارث غيره ، فليعطه ما نابه لأن المسلط في مقام المرتهن ، وأما إن مات الراهن ، فورثه المسلط ، فإنه يتبعه المرتهن بدينه ولا يكون راهنا مسلطاً رجل واحد ، وإن كان الرهن في يد مسلطين فمات أحدهما وبقي الآخر ، فإنه يدفع الرهن إلى الراهن والمرتهن ، فيعيدانه رهنًا ثانياً من جهة أنه لا يجوز بيع أحد المسلطين دون صاحبه ، إلا أن يميزه الراهن والمرتهن ، فهو جائز كما ذكرنا في الوكيلين والخليفتين ، وأما الرهن فلا يبطل

قوله : لأن المسلط في مقام المرتهن ، يعني بالنظر إلى البيع ، فلا يتولاه غيره مع وجوده ، فهو علة لقوله ، ويبيعه فلا يتأني قول الربيع ، لأنه في مقام الراهن دون المرتهن ، لأن ذلك بالنظر إلى إسقاط الضمان عن المرتهن حيث لم يكن في يده والله أعلم .

قوله : فإنه يتبعه المرتهن بدينه الخ ، وذلك لأن الدين قد انتقل إلى التركة ، فكما يرث ماله يتعلق به ماعليه وهو ظاهر إذا لم يتبرأ من التركة لضيقها مثلاً ، ولم يشاركه غيره في الإرث ، وأما لو تبرأ منها أو شاركه غيره فيها ، فإنه ينظر ما للحكم ، والظاهر أن التسليط قد انفسخ على كل حال ، لكن إن تبرأ منها لا يتبعه بشيء ، وإن لم يتبرأ أو ورث معه غيره ، فإنه يتبعه بقدر ما نابه من ذلك ، وأما لو تبرأ من التركة مثلاً ، وقبل غيره من الورثة ، فهل ينفسخ التسليط أولاً ، والظاهر الثاني والله أعلم . فليحرر .

قوله : ولا يكون راهنا مسلطاً رجل واحد ، في ذلك لأن كونه راهنا ، لأنه لما ورثه نزل منزلته في التسمية أيضاً والله أعلم .

قوله : فيعيدانه رهنًا ثانياً الخ ، ينظر هل المراد إذا اتفقا على ذلك ، أو الحكم كذلك ، ما لم يتفقا على نزعها ، لأن التسليط متفق عليه في الجملة في هذا الرجل ، فأخراجه منه لا يكون إلا باتفاقهما ، وإن كان فعله وحده لا يصح كذلك والله أعلم ، وقد يقال : لو أراد المصنف رحمه الله المعنى الثاني ، لقال : فيعيدانه له بل المراد أنه هو وغيره سواء ، غايته أن الرهن لا يبطل فيتفقان على من يكون عنده مطلقاً والله أعلم ، فليحرر .

بموت احد المسلطين والله أعلم ، ولا يخرج المسلط من التسليط ، اذا زال عقله ثم افاق ، لان ذلك لا يدل على خروجه من التسليط ، وان باع المسلط الرهن الذي بيده ، ثم دفع الى المرتهن حقه او لم يدفعه ، ودفع الفضل الى الراهن ، اذا كان في الرهن او لم يدفعه ، ثم رد عليه بعيب كان فيه قبل البيع ، فانه يبيعه ثانية ، فان كان فيه فضل دفعه الى الراهن بعد ما يستوفي المرتهن جميع حقه . وان كان فيه نقصان على الثمن الاول ، فليس عليه ضمانه الا ان دلس بالعيب ، فيكون عليه ضمان مانقص على الثمن الاول ، وان لم يدلس بالعيب ، لكنه رده بغير جبر الحاكم ، فليس عليه ضمان فيما بينه وبين الله ، لما نقص عن الثمن الاول ، وعليه الضمان في ظاهر الحكم ، لان قوله غير مقبول على الغير والله اعلم .

قوله : فإنه يبيعه ثانية ، يعني ولا يخرج من التسليط بالبيع الاول ، لأنه لما رجع اليه بالعيب ، صار بمنزلة العدم ، والله أعلم .

قوله : وإن كان فيه نقصان عن الثمن النخ ، حاصله انه ان نقص عن الثمن الاول فتارة يدلس وتارة لا يدلس ، فإن دلس فلا رجوع له مطلقا ، لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله ، لأن الظالم احق ان يحمل عليه ، وإن لم يدلس فإن رده بحكم الحاكم رجع على الرهن مطلقا ، وإن رده من غير حكم الحاكم رجع فيما بينه وبين الله فقط ، فإذا امكنه مثلا ان يأخذ من مال الراهن خفية قدر ما نقص فعل ولا شيء عليه والله أعلم .

قوله : وكذلك المرتهن النخ ، يعني فتارة يدلس وتارة لا يدلس ، وإذا لم يدلس ، فتارة يرده بحكم الحاكم وتارة بغيره ، وقد تقدم ما يقرب من هذا بالنظر الى التدليس وعدمه ، في باب بيع البراءة فيما يتعلق بالوكيل ، فليراجع ، ولينظر ما الحكمة تخصيص المرتهن وخليفة الميت بالتشبيه ، اللهم الا ان يقال : ان الوكيل حكمه معلوم مما تقدم ، وخليفة الميت والمجنون والغائب ، شأنه ان يكون المال بيده فيدفع من أموالهم ، لأنه قام مقامهم من جميع الجهات ، فتدليسهم كتدليسهم مثلا ، ما دامت خلافته ويحتمل ان المدلس يضمن مطلقا فليراجع .

وكذلك المرتهن وخليفة الميت على وصيته ، على ما ذكرنا ، والله اعلم ،
واذا استمسك المسلط المرتهن عند الحاكم على ان يبيع الرهن ويدفع الى المرتهن
حقه ، فلا يدرك عليه في الحكم ، وليس له ان يعطله عليه ، وكذلك ايضا
الراهن اذا استمسك به ان يبيع ويدفع اليه الفضل عن حق المرتهن ، فلا يدرك
عليه ذلك في الحكم ، وليس له ان يعطله عليه وفي النفس من هذا شيء لانه لا
يدرك عليه احدهما نزع الرهن من يده فيكون التضييع من قبله ، الا ان اتفق
الراهن والمرتهن على ذلك فنعم ، فلهم ذلك والله أعلم .

قوله : فلا يدرك عليه في الحكم ، يعني - والله أعلم - حيث استمسك به وحده او حيث رضي
بالتسليط ، والله أعلم .

قوله : وفي النفس من هذا شيء ، يعني والله أعلم ، في قوله : وليس له ان يعطله عليه ، لأن
في نسبة التعطيل اليه قدحا في حقه ، حيث لا يدرك عليه احدهما في الحكم نزع ذلك من يده وحده ،
فقد دخل كل واحد منهما على ذلك ، فلا يكون معطلا اصلا .

قوله : فيكون التضييع ، يحتمل ان يكون بالرفع تفريعا على قوله : لأنه لا يدرك والضмир في
قوله من قبله لاحدهما ، يعني فحيث لا يدرك النزع ، يكون التضييع من قبله ، حيث دخل على
ذلك ، ولا يكون المسلط معطلا ، ويحتمل ان يكون بالنصب في جواب النفي ، والضмир راجع الى
المسلط ، أي لا يدرك عليه حتى يكون التضييع من قبله ، فيصير معطلا والله أعلم .

قوله : إلا ان اتفق الخ ، الظاهر انه مستثنى من عدم الادراك ، وفيه نيابة المصدر الاول عن
ظرف الزمان ، وفيه كلام والمعنى انه لا يدرك احدهما ذلك الا وقت اتفاقهما والله أعلم .

وإن أراد المسلط البيع للرهن الذي في يده ، فإن الشهود انما يعطون الشهادة للمرتهن الذي له اصل الدين ، فاذا تمت الشهادة فيتولى المسلط عقد بيعه بعد ذلك ، ولا يبيعه للمرتهن لانه بمقامه ، والمرتهن لا يكون بائعا مشترى والله أعلم .

قوله : لأنه بمقامه ، أي بالنظر الى البيع ، فلا ينافي قول الربيع انه بمنزلة الراهن ، لأن ذلك بالنظر الى عدم ضمان المرتهن ، حيث لم يدخل في حوزة ، والله أعلم .

قوله : والمرتهن لا يكون بائعا مشترى ، الظاهر انه انما قيد به ، لكون الوكيل والخليفة قد يتوليان الطرفين ، والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به والله أعلم ، ويحتمل ان يكون المراد بائعا مشترى لنفسه ، فلا فرق بينه وبين الوكيل والخليفة والله أعلم .

باب في أحكام الرهن

وما للراهن من الحقوق في الرهن وما عليه

وما للمرتهن وما عليه واختلافهما في ذلك

وفي الاثر : وإن قال المرتهن للراهن : قد انفسخ رهنك ، او تبرأت من رهنك ، فلا يشتغل الراهن بقوله : وذلك لا يرجع الرهن الى الراهن الا باتفاقهما جميعا ، في قول بعض الفقهاء : وقال بعضهم : يرجع الرهن الى الراهن ويحكم عليه بالمال الآن ، والقول الاول يدل من قائله ان الرهن من العقود اللازمة ، فلا

باب في أحكام الرهن وما للرهن من الحقوق في الرهن وما عليه ،

وما للمرتهن وما عليه واختلافهما في ذلك

قوله : قد انفسخ رهنك ، يعني اني فعلت فيه فعلا يوجب الفسخ ، كالانتفاع به مثلا .

قوله : فلا يشتغل الراهن بقوله ، ظاهره ولو بين ذلك ، كما يدل عليه قوله باتفاقهما .

قوله : ويحكم عليه بالمال الآن ، يعني إذا كان الاجل حالا ، واما اذا لم يحل الاجل ، فالظاهر ان دينه يبقى بلا رهن ، ومراده بقوله الآن : انه لا ينظر به بيع الرهن لانفساخه ، ويحتمل ان المراد بقوله الآن : انه يحكم عليه بالمال ، وان لم يحل الاجل ، لأن الرهن ثقة بالمال ، وقد زالت الثقة ، ولعله انما جاز الاخذ قبل الاجل ، لانك اذا تأملت وجدت الرهن له قسط في اسقاط الثمن عند البيع ، لأنه لولا ذلك الرهن مثلا لم يبعه له بذلك الثمن ، وهذا هو المتبادر من كلامه ، والله أعلم فليحرر ، لم يبين رحمه الله ما هو الراجح من القولين ، وذكر فيما سيأتي ان المعمول به انه ينفسخ باستنفاع المرتهن ، وعليه غرم ما استنفع به .

فسخ احدهما دون صاحبه ، ويؤيد هذا ان ما كان عقده وتصحيحه بالقول ، فلا يفسخ الا بالقول اصله سائر العقود ، فان قال قائل : لا يفسخ الرهن اذا باستنفاع المرتهن على هذا القياس ، قيل له : على هذا المذهب فنعم ، يدل عليه ذلك ويدل ايضا على ذلك ان بعض الفقهاء جوزوا بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن ، فاقاموه مقام الرهن .

قوله : يدل عليه ذلك ، أي يدل على عدم الانفساخ ، كونه كسائر العقود ، وفي نسخة يدل على ذلك والله أعلم .

قوله : فاقاموه مقام الرهن ، لعله فاقاموهما ، يعني فدل ذلك على انه لا يفسخ ، لأن البيع والهبة لا يفسخان ، فلو كان الرهن يفسخ لم يصح قيام البيع والهبة مقامه ، لما يلزمهما من الانفساخ ، وذلك باطل فيهما عند استيفاء الشروط ، وإنما اقيم مقام الرهن . ليكون للشيء المبيع او الموهوب اجل كالرهن ، وإنما جعلوه بيعا او هبة ليستتفع به المرتهن ، ولعل المراد بهذا هو البيع المسمى عند غيرنا : بيع عهدة ووفاء وبيع واقالة ، فانه جائز عند الحنفية والمالكية ، لكن يشكل عليه ما سيأتي من ان بعض من جوز هذا البيع يقول : لا يذهب الدين بذهابه ، وكيف يكون الشيء بيده على وجه البيع ولا يذهب عليه ، هذا في غاية الاشكال ، واما الهبة فيظهر فيها عدم الضمان ، لكن يشكل من جهة كونها هدية مدين ، واجاب المصنف رحمه الله فيما سيأتي من عدم الذهاب ، بأن المال لم يتعلق بذلك الشيء ، وانظر هل مراده ، رحمه الله ، نفى التعلق فقط ، وان ذلك الشيء يضمه المشتري او الموهوب له ، اذا بلغ الاجل ، واراد فسخ ما بينهما ، ليأخذ دينه من البائع والواهب ، ويدفع له قيمة ماذهب في يده ، أو مراده نفى التعلق والضمان ايضا ، وأنه بمنزلة الامانة فيذهب من غير مقابل ، والظاهر الاول فيحل الاشكال بالنسبة الى البيع وان كان المتبادر من كلامه الثاني والله أعلم ، فليحذر.

وفي الاثر أيضا : وقد يجوز عند شيوخ اهل جادو هبة مقام الرهن ، وهو ان يقول الراهن للشهود عند الاشهاد عليها : لفلان بن فلان علي كذا وكذا الشيء ، يسميه ويسمي اجله اذا كان له اجل ، ثم يقول لهم بعد ذلك الفدان الذي لي في مكان يسمى بكذا وكذا ، ب كله وكل مافيه من الناس الى الناس وهبته له هبة مقام الرهن ، وكذلك بيع مقام الرهن ان يقول له : بعته له بيع مقام الرهن بكذا وكذا ، وهو الدين الذي اقوله به اول مرة ، فيكون عنده مثل الرهن الاول ، ولا يبيعه حتى يبلغ الخبر عليه عند الحاكم ، وينادي عليه ويستقضي ثمنه مثل الرهن ، وقد كانوا يذكرون في هذه الهبة والبيع اللذين هما مقام الرهن وجوها يختلفان فيها مع الرهن من الاستنفاع والذهاب ، الا اني لا اقوم بحفظها الساعة والله اعلم . وهبة مقام الرهن وبيعه لا يفسخ باستنفاع المرتهن منه ، ولا يذهب ماله ، وهو أسوة بين المرتهن وغرماء الراهن إذا أفلس . ومنهم من يقول : هبة مقام الرهن وبيع مقام الرهن مثل الرهن فيما ذكرنا .

فإن قال قائل : أليس يجب على قياس قول من جوز هبة مقام الرهن وبيع مقام

قوله : عليها ، أي على الهبة .

قوله : مثل الرهن الاول ، أي الذي ليس فيه لفظ البيع والهبة ، ويحتمل ان يكون المراد بالرهن الاول المحدث عنه أولا ، وهو الرهن الذي اقيمت الهبة مقامه ، لانه لو أراد المطلق لاطلاق ، وهذا هو الظاهر والله أعلم .

قوله : ولا يبيعه الخ ، نفى به مايتوهم من أنه لما كان فيه البيع والهبة لا يحتاج الى ما يحتاج اليه الرهن والله اعلم .

قوله : على قياس قول من جوز الخ ، يعني وفرق بينهما وبين الرهن حيث قال لا يذهب الدين بذهابه ، وأما من جوز ذلك ولم يفرق فلا يرد عليه السؤال والله اعلم .

الرهن أن يذهب مال المرتهن بذهابه ، لأنه لم يكن بيده على سبيل الأمانة على هذا الوجه ، وإنما كان بيده من جهة الهبة أو البيع . قيل له : ليس كون الرهن أمانة مما يوجب ألا يذهب مال المرتهن بذهابه ، وإنما يذهب مال المرتهن إذا ذهب الرهن ، لتعلق حقه فيه ، ولذلك صار أحق بالرهن من غرماء الراهن إذا أفلس ، فلهذا المعنى كان هبة مقام الرهن وبيع مقام الرهن لا يذهب مال المرتهن بذهابه ، وهو أسوة بينه وبين غرماء الراهن إذا أفلس ، لأنه حقه في هذا الوجه متعلق بالذمة لا بالرهن . فإن قال قائل : فإذا ينفسخ الرهن في هبة مقام

قوله : لم يكن بيده على سبيل الامانة الخ ، يعني حق لا يذهب الدين بذهابه بل يذهب بذهابه ، حيث كان ، من جهة الهبة ، أو البيع ولم يكن أمانة على مقتضى السؤال والجواب ، ان كون الرهن امانة لا يقتضي عدم الذهاب ، بل المقتضي لعدم الذهاب عدم التعلق ، والمقتضي للذهاب التعلق ، ففي الرهن يذهب المال بذهابه لتعلق الرهن به ، والدليل على التعلق اختصاصه به عند التفليس أو الموت ، فحاصل الجواب - والله أعلم - منع قول السائل ، لأنه لم يكن بيده على سبيل الامانة وإثبات انه امانة يستفاد منه ان الرهن امانة لكن إن تعلق الدين به ذهب بذهابه كما إذا أخذه ولم يشترط ان لا يكون عليه شيء من الافات التي تصيبه وإن لم يتعلق به كما اذا اشترط ذلك لم يذهب بذهابه . هذا هو الراجح ، وذهب بعضهم الى أنه من ضمانه مطلقا كما سيأتي مع دليل كل لكن بشكل كونه امانة في بيع مقام الرهن وهبة مقام الرهن مع جواز الانتفاع به كأكل الغلات مثلا ، اللهم إلا أن يكون المراد أنه لا ينفسخ بالاستتفاع وليس المراد انه يجوز له الاستتفاع ، كما قد يتوهم فيكون كالرهن في كونه لا ينفسخ بالاستتفاع على القول به ، لكن ان استتفع به قوم ذلك عليه ، والذي يدل على ان المصنف رحمه الله ، لم يجوز له الاستتفاع فيما ذكره قوله ، وقد كانوا يذكرون في هذه الهبة والبيع ، وإلى قوله من الاستتفاع والذهب الخ ، فيؤخذ منه ان الاستتفاع به ، وذهب ماله ، اذا ذهب له وجوه أخرى لا يستحضرها الآن ، فينحل غالب الاشكال إلا أنه لا يظهر ، لكونه بيعا وهبة معنى والله أعلم فليحرر ، وسبب الحيرة عدم من يفصح لنا عن المراد والله المستعان .

الرهن وبيع مقام الرهن باستنفاع المرتهن به على هذا المعنى ، ويكون أمانة ، لتساوي المرتهن وغرماء الراهن فيه . قيل له : قد أعلمناك أن الرهن لا يفسخ باستنفاع المرتهن إذا كان عقداً من سائر العقود ، لأن ما يعقد بالقول فأحرى ألا يفسخ إلا بالقول ، ولهذا المعنى قلنا : لا يفسخ الرهن في هبة مقام الرهن وبيع مقام الرهن باستنفاع المرتهن والله أعلم .

وفي الاثر قد روي عن أبي هارون الجلالي وجه آخر من البيع الذي هو مقام الرهن ، وهو أن يأتي الذي يريد أن يأخذ الدين الى الذي يطلب من عنده ، وهو صاحب ثياب أو طعام ، فيطلب من عنده فيقول له : إني أبيع كل ثوب بدينار نقداً ، وبدينار ونصف كل كساء إلى أجل كذا وكذا ، فيسميه أو ما أشبه هذا من السوم الذي يكون بينهما ثم يتفقان على أمر معروف نحو عشرة أثواب بخمسة عشر ديناراً ، أو عشرة أمداد بخمسة عشر ديناراً ، أو ما أشبه ذلك ، ثم يأتيان إلى الشهود ثم يقول لهم البائع : إنما أريد أن أبيع فداني الفلاني ، أو داري الفلانية لهذا الرجل بيعاً قاطعاً ، يقول المشتري : إنما اشتريه من عنده شراء قاطعاً ، فليبعه له بعشرة دنانير الذي اتفقا عليها أول مرة فيقبضه من عنده وهو يساوي أكثر من

قوله : ثم يقول لهم البائع ، أي وهو مشتري الثياب مثلاً ، والظاهر أن في النسخة سقطاً حاصله أنها يتفقان أيضاً على أن هذا المشتري يبيع له الفدان الفلاني ، أو الدار الفلانية ، بعشرة أو نحو ذلك فليراجع .

قوله : فيقبضه ، أي ذلك الشيء ، وهو الفدان أو الدار مثلاً ، فيصرف فيه بالاستنفاع حيث كان شراء ، وأما الثمن الذي هو بعشرة مثلاً ، فالظاهر أنه لم يدفع منها شيئاً كما يدل عليه كلامه ، أولاً وآخرأً ، فإنه لم يتعرض لها لا قبضاً ولا رداً والله أعلم .

ذلك عشرين دينارا، أو أقل أو أكثر، فيمكث في يده إلى أجل الذي بينهما، فيأتي اليه فيقول له : إنك بعثني فدانك أو دارك بعشرة دنانير ، فإن شئت اشتريه مني بخمسة عشر ديناراً ، وإلا أبيعه لغيرك بما شئت ، فليبعه بخمسة عشر ديناراً ، فيقبضها من عنده، فإن أبى أن يشتريه منه بخمسة عشر ديناراً فليبعه لغيره إن شاء فيستقضي ثمنه في البيع والمناداة ويستوفي منه خمسة عشر ديناراً ، ثم يرد عليه البقية والله أعلم . وإنما جاز فيما يوجبه النظر . ، لانه قد خالف بيع الذرائع ، من جهة أن الزيادة في بيع الذرائع مقابلة الاجل ، وفي هذا البيع مقابلة لرجوع المبيع الى صاحبه أو غيره ، فأشبهه من جهة البيع والزيادة بيع الاقالة بزيادة ، ومن جهة البيع والاجل اشبه الرهن الى اجل فصار بينهما ، ولذلك جاز فيه ما ذكرنا والله اعلم بحقيقة ذلك . وإذا رهن رجل لرجل ارضا

قوله : إلى أجل الذي بينهما ، ظاهر هذا الكلام يقتضي ان الاجل لا يطلعان عليه الشهود وفيه تأمل فليحرر.

قوله : فليبعه لغيره ان شاء ، ظاهره انه يجوز له امساكه ، حيث رد ذلك الى مشيئته ، وهذا غير ظاهر ، حيث كان مأموراً بالاستقصاء ، ورد البقية عليه اللهم الا ان يقال : الضمير في شاء راجع الى صاحب الفدان مثلاً ، يعني ان شاء البيع لغيره ولم يشأ لنفسه ، وهذا هو الظاهر ، لا يقال يمسكه لنفسه بعد الاستقصاء لما تقدم من أن المرتهن لا يكون بائعاً مشترياً ، والله أعلم فليحرر.

قوله : ويستوفي منه خمسة عشر دينارا الخ ، ينظر حكم ما لو نقص عنها بعد الاستقصاء في المناداة ، والظاهر انه يتبعه به حيث يدفع له الزائد كالرهن والله أعلم فليحرر.

قوله : من جهة ان الزيادة الخ ، فيه ان كون الزيادة مقابلة للاجل ، لا تضر مطلقاً والا لم يجوز بيع الدين ، بل الظاهر في التعليل ، ان يقال : من جهة انه لا يصدق عليه بيع الذرائع ، لانك اذا اضفت البيعة الاولى الى الثانية وجدته ردت اليه سلعته ، ولم يقبض عشرة يدفع فيها خمسة عشر ، بل انها قبض ثيابا كما هو ظاهر .

قوله : وإذا رهن ، في الصحاح : رهن الشيء عند فلان ، ورهنه الشيء بمعنى ، فالمناسب رجل رجلا .

فاستحقَّ بعضها ، فالمرتهن بالخيار ان شاء رضي الذي صحح للراهن من ذلك ، ويستوفي منه حقه ، وما بقي من ماله فليرجع به على الرهن ، وان شاء رجع عليه بماله كله ، كما يجوز ذلك في البيع والصدّاق ، وقد ذكرنا ذلك في باب البيع ، وهذا اذا لم يعرف المرتهن والمشتري والمرأة بالشريك ، وإن عرفوا به أول مرة فليس لهم ان يقيموا على ما بقي ، وجائز للشهود ان يشهدوا لهم عليه اذا أقاموا على ما بقي ، ويخبرون بما استحق من ذلك ، ولا يضر ذلك شهادتهم شيئا ، وكذلك ايضا إذا رهن رجل لرجل نصف فدان معروف ثم استحق نصف ذلك الفدان ، فللمرتهن نصف ذلك النصف الباقي وهو ربع الكل ، وقال بعضهم : له ذلك النصف كله وكذلك البيع والصدّاق والله أعلم ، وأما إذا رهن رجل لرجل فدانين او ثلاثة ، فاستحق احدهما ، فقد انفسخ رهن الباقي منه ،

قوله : فاستحق بعضها الخ ، وأما لو استحقّت كلها فسيأتي بيانه من كونه تارة يشترط الرهن عند العقد ، وتارة لا يشترط .

قوله : وإن شاء رجع عليه بماله كله ، يعني عند الاجل لان الاجل له قسط من الثمن ، والله أعلم .

قوله : كما يجوز ذلك في البيع والصدّاق ، وذلك انه اذا استحق من الشيء المعلوم بعضه خير صاحبه ان يرضى بما بقي ، ويرجع على البائع ، أو المصدق بقدر ما ناب الحصة التي استحقّت ، وان شاء رجع عليه بثمان الجميع في البيع ، او قيمته في الصدّاق ، لان الشريك عيب كما تقدم .

قوله : فليس لهم ان يقيموا على ما بقي ، يعني على المختار عنده من ان العقدة اذا اشتملت على مايجوز وما لايجوز كانت فاسدة ، والمراد اذا اشتملت قصدا كما يدل عليه قوله : وإن عرفوا به .

قوله : ان يشهدوا لهم ، أي لهؤلاء المذكورين من المرتهن والمشتري والمرأة .

قوله : عليه ، أي الرهن او البيع او الصدّاق ، يعني بتمامه ، ويخبرون بما استحق الخ .

ولا يصيب ان ينعم بالباقي منها ، لانه استحق منها نصيباً معروفاً فيكون الباقي معلوم الثمن ، ولذلك جاز فيه ان ينعم المرتهن بالباقي والله أعلم ، ولا يجوز رهن في رهن ولا عوض في رهن ، لانه اذا استحق الرهن من يد المرتهن ادرك على الراهن ان يرهن له ما يستوثق به في ماله اذا كان اتفاقهما اول عقد اخذ الدين على ذلك ، أو يعطي ماله ، وليس الرهن بيد المرتهن بالملك فيدرك عليه العوض والله أعلم .

قوله : ولا يصيب ان ينعم بالباقي منها الخ ، يعني ما لم يعين لكل واحد ما يخصه من الدين ، كما تقدم نظير ذلك في بيع الاشياء المتعددة في عقدة واحدة ، إذا ظهر في واحد منها عيب ، فانه يرد ذلك وحده ، ويرشد الى هذا قوله رحمه الله ، لانه مجهول الثمن والله أعلم .

قوله : لانه مجهول الثمن ، الاولى هنا ان يقول مجهول ما يخصه من الدين ، والله أعلم .
قوله : ولذلك جاز فيه ان ينعم الخ ، الظاهر انه انما فرض المسألة في الارض والفدادين مثلاً ، ليصح الانعام بالباقي ، لانه ذكر فيما تقدم في باب الاستحقاق مانصه ، وإنما يجوز ان ينعم فيما يجوز فيه بيع التسمية من الحيوان وغيرها ، وأما ما يكال وما يوزن فلا انتهى ، وذكر ايضا ان جواز الانعام بالباقي ، انما يتأتى على مذهب من يقول ان العقدة الواحدة اذا اشتملت على ما يجوز وما لايجوز ، صح ما يجوز وبطل ما لايجوز ، يعني وأما على الراجح فتفسد العقدة كلها ، ولعله انما ترك ذلك هنا للعلم به مما تقدم ، والله أعلم .

قوله : ولايجوز رهن في رهن الخ ، كأن المراد انه لايجوز جعله ابتداء ولا اشتراطه على تقدير الاستحقاق ، لكن اذا استحق ادرك هنا آخر ، او الثمن كما قال المصنف رحمه الله .

قوله : ادرك على الراهن ان يرهن له ، الى قوله : او يعطي له ماله ، ظاهره انه لايد من احد الامرين في الحال ، وليس بظاهر على اطلاقه ، ولعل المراد اذا حل الاجل لانه لايجوز اخذ الدين قبل الاجل لما يؤدي اليه من اخذه اكثر من حقه ، لان الاجل له قسط من الثمن ، اللهم الا ان يقال : ان الرهن له دخل في اسقاط بعض الثمن ، فانه من المعلوم انه لا يستوي في الثمن من يشتري بالرهن ، ومن يشتري بغير الرهن ، فلما ذهب الرهن ولم يجد رهنًا يستوثق به صار بمنزلة من باع حاضراً ، ويمكن ايضا ان يتمشى على قول من اجاز اخذ الدين قبل الاجل ، اذا رضى المدين ، وهذا لما لم يدفع له رهنًا يستوثق به جعل راضياً بدفع الدين ، لأن خيريته تنفي ضرره والله أعلم .

قوله : فيدرك عليه العوض ، فهو بالنصب في جواب النفي ، يعني انه لا يدرك عليه العوض بعينه ، لأن الرهن ليس بملك للمرتهن ، بل يخير المدين بين الامرين والله أعلم .

وإذا رهن رجل لرجل رهنا فاذا هو حرام فان المرتهن يرد له صاحبه دون
الراهن ، وكذلك الوديعة والعارية والبضاعة اذا كانت بيد رجل مسلم ثم علم
انها حرام ، فانما يرد جميع ذلك لمولاه دون الذي جعل ذلك في يده اذا علمه ،
وإن لم يعلمه فليبيعه وينفق ثمنه . ولا يرد الذي جعله في يده ، لان ذلك تصرف
في مال الغير بغير حق ، ومنهم من يرخص في رد ذلك الى الذي في يده اذا جاء
معترفا وعلم منه الانصاف لانه اعلم بذلك منه والله أعلم . وإذا كان لنصراني
على نصراني دين ، فرهن له فيه رهنا هو خمر او خنزير او ما اشبه ذلك من الاشياء
المحرمة عند اهل الاسلام فباعه المرتهن ، ثم قضى منه ماله ، ثم اسلما جميعا بعد
ذلك ، فقد بريء الراهن من الدين بعدما استوفى في المرتهن جميع حقه في حال
شركهم من تلك الاشياء ، والاسلام جب لما قبله ، وكذلك ما اقتسمه المشركون
في حال شركهم من مواريتهم على خلاف قسمة مواريت اهل الاسلام ، ثم
اسلما بعد ذلك فقد مضى لسبيله ، ولو كان في ايديهم ، الا ما دخلوا به الاسلام
ولم يقسم فليقسموه على قسمة اهل التوحيد ، لقوله عليه السلام : (أيما دار
قسمت في الجاهلية فهي على قسمة الجاهلية وأيما دار ادركها الاسلام ولم تقسم فهي
على قسم الاسلام)^(١) ، وكذلك أيضا اذا اسلم الراهن والمرتهن جميعا والرهن المحرم

قوله : ثم علم انه حرام ، ظاهره انه لو علم ذلك ابتداء لايجوز له اخذه وهو ظاهر ، وهل
يقال : اذا علم بذلك وعلم صاحبه يأخذه منه رهنا او وديعه او نحو ذلك ، ليتوصل بذلك الى
دفعه لصاحبه ، وهو الظاهر لانه من باب المعروف ، والله أعلم فليحذر.

(١) تقدم ذكره .

بيد المرتهن فلا يبيعه ولا يستوفي منه حقه ، ولكن يرجع على الراهن بحقه فيغرمه اياه ، وإن اسلم الراهن وبقي المرتهن في الشرك ، وباع الرهن المحرم واستوفي منه حقه ، فلا يبريء بذلك الراهن مما عليه من حق المرتهن ، لانه ذلك حرام عليه ، فلا يقضي به تباعته ، كما لايجل له اكله ، وأما ان اسلم المرتهن وبقي الرهن بيده ، والراهن في الشرك ، فانه لايقضي حقه ما هو حرام عليه ، ولكن يدفعه الى الراهن ويرجع عليه حقه ، فإن قال قائل : من أين جاز له ان

قوله : فلا يبيعه ، يعني ولكن يريقه ، أو يقتله لقوله ﷺ (بعثت بقتل الخنزير واراقة الخمر) والله أعلم .

قوله : ولكن يرجع على الرهن بحقه ، فيغرمه اياه ، ينظر هل ينزل الاسلام بالنظر الى الرهن المحرم منزلة الاستحقاق بالنظر الى المحل ، فيؤمر المدين بدفع رهن اخر او بدفع المال ، او يؤمر بدفع المال مطلقا ، وهو المتبادر من كلامه ، او إذا حل الاجل وهو المناسب لكون الاجل له قسط من الثمن او كيف الحال والله أعلم ، فليحرر.

قوله : فإنه لايقضي حقه الخ ، اي لايبيع ذلك ويستوفي منه حقه وانظر ما اذا باعه صاحبه بعد ما دفعه له لمن يدين بحل ذلك ، كنصراني اخر وعلم بأن ذلك ثمن الخمر او خمر اخر مثلا ، هل يجوز له اخذ ذلك في حقه لانهم يدينون بحل ذلك ، فهو والزيت مثلا عندهم على حد سواء ، فالعبرة بما يعتقدونه او لايجوز له ذلك حيث علم انه ثمن محرم ، وان العبرة بما يعتقدونه؟ وهو الظاهر من كلام المصنف رحمه الله ، ولم نر عندنا نصا في ذلك فليراجع ، ثم رأيت في الدليل والبرهان ما هو صريح في الجواز ، إذا كان أهل الكتاب هم الغالين ، والعياذ بالله ، حيث قال : ويعاملونهم في اموالهم ، ويحذرون منها شيئا ، ولو كان ائمان الخنازير ، أو ائمان الربا ولايعاملونهم بالربا ، ولا يأكوا من خنازيرهم الخ ، لكن ينظر هل اجازة ذلك بالنظر الى التدين ، او لاجل ضرورة غلبتهم ، والظاهر الاول فيجري ذلك ، ولو كان الظفر للمسلمين والله أعلم فليحرر ، ويشهد له جواز اخذ ما غنموه من المسلمين فليراجع ، وانما خص غلبتهم بالذكر ، لانها هي التي يتأتى فيها ظهور كونه ثمن خمر او خنزير ، وما يدل على ان العبرة بالدين قول اصحابنا رحمهم الله ، انه لايجوز اخذ الجزية في زمان الكتان ، وانه لايعامل فيها من اخذها ، الا اذا قادته ديانتها الى ذلك .

يدفعه الى الراهن ولا يجوز له ان يقضي منه حقه ؟ قيل له : لا يجوز له ان يقضي منه حقه ، لان ما كان عليه حرام أكله فثمنه حرام عليه ، لقوله عليه السلام : (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوهما وباعوها وأكلوا اثماتها)^(١) ، وقاس الثمن الى المثل ، وأما ان يدفعه الى الراهن فليس بمستنكر ان يدفع الرجل ما هو حرام عليه الى من هو بشره حلال عنده ، أصله الخليفة لليتيم يدفع الى اليتيم ماله الذي هو حلال له وحرام على الخليفة اكله ، وقد أمرنا الله ان نعقد لاهل الكتاب الذمة ويقررون على كتابهم الذي به تمسكوا ، وقال لنبه عليه السلام : (وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله)^(٢) ، وكذلك ايضا من افسد شيئا من المسلمين فيما ذكرنا لاحد المشركين فليعط قيمته بنظر عدول اهل الشرك .

قوله : لأنه ما كان حراما عليه أكله فثمنه حرام ، يعني إذا بيع للاكل وأما إذا بيع لمنفعة غير الاكل ، فيجوز اكل ثمنه فلا يرد ما تقدم في صدر الكتاب من جواز بيع امور لمنفعة غير الاكل والله أعلم .

قوله : فجملوهما ، هو بالجيم ، أي اذابوها .

قوله : فليس بمستنكر ان يدفع الخ ، ظاهر هذا يقتضي انه اذا تنجس شيء بنجاسة يختلف فيها قبول ما يؤكل لحمه مثلا ، يجوز دفعه لمن يرى طهارة ذلك والله أعلم .

قوله : أصله الخليفة الخ ، قال شيخنا رحمه الله : هل يفرق بين المقيس والمقيس عليه ، إذ الحرمة في المقيس عليه عارضة ، وفي المقيس اصلية النهي ، يعني وشرط القياس اتحاد العلة .

قوله : فليعط قيمته الخ ، هذا اذا لم يظهره ، وأما اذا اظهره فيفسده عليهم ، ولا شيء عليه بل ان قدر على ذلك وجب عليه ، لان عقد الذمة لهم شرطه عدم إظهار ذلك ، لكن ينظر هل يجوز افساد العنب عليهم مثلا ، اذا علم انه لذلك وبعد نقله جهارا من الاظهار ، او لا يجوز حتى يظهر ذلك بنفسه والله أعلم فليحرق .

(١) تقدم ذكره .

(٢) المائدة : ٤٣ .

وفي الاثر : وإذا كان لاحدهما دين من سلف او سلم او ثمن سلعة وهو من تلك الاشياء المحرمة نحو الخمر ولحم الخنزير ، ثم اسلما جميعا فليقتض الذي عليه الدين ثمنه بقيمة اهل الشرك ، وأما اهل التوحيد فليس لذلك قيمة عندهم ، ولا ينبغي للآخر ايضا ان يأخذ عنه ثمن الخمر والخنزير ، والاصل فيه قول عليه السلام : (من اسلم على شيء وهو في يده فهو له) ، وتركهم صلى الله عليه وسلم ، على مناكلتهم ومناسبتهم لم يغير عليهم شيئا اذا اسلموا ، وإذا رهن رجل لرجل رهنا ثم غصب منه فرده بعد ذلك او رد عليه ، فهو رهن على حاله ، لان زوال القبض بغير حق من يد المرتهن لا يبطل الرهن ، وإذا تلف عند الغاصب ثم غرم قيمته أو مثله ، فإنه يكون رهنا بيد المرتهن مثل الرهن الاول قياسا عليه كما قال عليه السلام : (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجمعوها وباعوها وأكلوا اثمها) . فقاس الثمن الى المثل ، وأما المضارب اذا غصب منه مال المضاربة ثم رد عليه الغاصب بعينه ، فانه يكون عنده ايضا على حاله الاول من المضاربة اذا ضارب به قبل ذلك او لم يضارب ، وإن تلف ذلك المال عند الغاصب ثم غرم للمضارب مثله او قيمته ، فانه يكون عنده

قوله : وهو ، أي الدين .

قوله : ثمنه بقيمة اهل الشرك ، يعني إذا كان مسلما ، لأنه هو الذي يحتاج للتقويم ، وأما الثمن فالظاهر انه يدفع له ما ترتب في ذمته . والله أعلم .

قوله : والاصل في هذا ، أي في الجواز .

قوله : وأما المضارب النخ . لما كان فيه تفصيل فصله ، وهذا في الحقيقة استطراد بالنظر لما نحن فيه .

أيضا على حاله الاول من المضاربة اذا ضارب به قبل ذلك ، وإن لم يضارب به قبل ذلك فلا يكون عنده على المضاربة حتى يردّه الى صاحبه فيعيده اليه مرة ثانية على المضاربة فان ضارب به قبل ان يردّه الى صاحبه فلصاحب المال جميع الربح ، ويكون له اجره مثله ، ويكون عليه ضمانه اذا هلك ، والفرق بين الرهن والمضاربة فيما يوجب النظر أنّ الرهن محبوس في الدين والمرتهن فيه خصيم وقيمته مثله ، أصل ذلك حبس تركة الميت في ديونه والديون تخرج من التركة نفسها ومن قيمتها اذا اتلفها متلف ، والمضارب وكيل لصاحب المال ، والوكالة في معين تبطل اذا تغير المعين الى غيره من قيمة او مثل ، والفرق الاخر ان المضارب يرجع المال الى صاحبه ان اراد ذلك ، والمرتهن لا يصيب ذلك الا برضاء الراهن ، ولهذا ايضا فرقوا بين ان يضارب به المضارب قبل الغصب ، او لا يضارب ، لانه اذا ضارب بالمال صار خصيما فيه وشريكا لصاحب المال ، ولم تبطل المضاربة بتغيير الغاصب لها بعد ذلك لان التغيير قد سبق اليها والله اعلم .

وفي الاثر : وإذا كان لرجل على رجل عشرون دينارا ، فرهن له فيه رهنا ثم استحق في يد الراهن نصف تلك الدينانير التي تسلفها من عند المرتهن او ثلثها

قوله : فيعيده اليه مرة ثانية : يتعين ان يكون المراد بالمثل في هذه الصورة ، إذا كانت المضاربة الاولى صحيحة مثل الدينانير في دراهم ودراهم في دنانير كما هو ظاهر .

قوله : ويكون عليه ضمانه الخ ، لعله انما لم يكن الخراج بالضمان ها هنا لأنه صار متعديا ولعل هذا بناء على الرجوع من ان التعدي على مال الغير ليس له من الفائدة شيء ، لكنه لما أدخل يده اولا بوجه شرعي جعلوا له اجرة المثل ، والا فالقاعدة في المضاربة الفاسدة انه له الاجرة ولا يضمن ، والله اعلم فليحذر .

قوله : التي تسلفها ، أراد بالسلف القرض ، لأن السلف الذي هو السلم لا يجوز فيه الرهن ، كما تقدم .

أو ربعتها ، فلا يجوز الرهن فيما بقي منها الى ان يعيده رهنا ثانيا ، وإن غرم المرتهن للمستحق ما ينوبه من تلك الدنانير فالرهن على حاله ثابت ، فهذا فيما يوجبه النظر منهم يدل ان ما يكال او يوزن اذا تصرف فيه غير مالكة ممن كان في يده صار تصرفه تفويتا له وعليه المثل لصاحبه ، والله اعلم .

وأما إن تزوج الرجل امرأة بصداق معروف ، فرهن لها فيه رهنا من قبل ان يمسه ، ثم مسها بعد ذلك فالرهن جائز على حاله الاول ، وإن طلقها من قبل ان يمسه او وقعت بينهما حرمة ، فهو رهن لنصف الصداق الذي هو ثابت

قوله : فلا يجوز الرهن فيما بقي الخ ، لعل هذا اذا لم يشترط ان يكون بيده الى آخر حقه ، لأن الظاهر ان الاستحقاق بمنزلة الدفع ، أو بناء على أن العقدة الواحدة اذا اشتملت على ما يجوز وما لايجوز كانت فاسدة ، لكن هذا يقتضي ان لاينعم في الرهن اذا استحق بعضه ، بل لابد من اعادته له رهنا ثانيا مع انه لم يذكره ، فالظاهر التوجيه الاول بدليل التقييد الآتي في الزوجة والاجير ، والله أعلم .

قوله : فهذا فيما يوجبه النظر الخ ، استنبطه رحمه الله من تصرف المرتهن في الدنانير ودفعها للراهن وتصحيح الرهن عند غرم مثل ذلك للمستحق ، ان جميع ما يكال او يوزن اذا تصرف فيه غير مالكة إنما يلزم بالمثل فقط وليس عليه غير ذلك ولو استفاده فيه ، ولعل هذا في غير الغاصب او فيه ايضا على المرجوح والله أعلم .

قوله : أو وقعت بينهما حرمة ، يعني من قبل ان يمسه ، والأولى تقديمه على قوله من قبل ان يمسه ، لأن التقييد المعطوف عليه لا يستلزم تقييد المعطوف كقوله تعالى : ﴿الآن خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا﴾ (١) ، بخلاف ما اذا تأخر نحو أكرمت زيدا وأهنت عمرا يوم الجمعة والله أعلم .

(١) سورة الأنفال : ٦٦

للمرأة اذا اشترطت ان الرهن في يدها الى آخر حقها ، لان نصف الصداق مرجوع الى الراهن الذي هو الزوج بالطلاق وكذلك ايضا اذا اعطت نصف صداقها لزوجها على هذا الحال بمنزلة ما لو اخذته ، واعطاؤها واخذها واحد ، وكذلك الاجير ايضا على العمل اذا رهن له رب العمل رهنا باجرته قبل تمام العمل ثم بدا لهما او لاحدهما قبل تمام العمل ، فالرهن ثابت على حاله للاجير بجميعة في الذي استحق بعمله من الاجرة اذا اشترط عليه ان الرهن بيده إلى آخر

قوله : وإذا اشترطت ان الرهن في يدها الى آخر حقها ، مفهومه انها اذا لم تشتري ليس لها ذلك ، لكن ينظر هل يثبت لها نصف ذلك ، ويجعل ذلك بمنزلة استحقاق النصف منه او يبطل الرهن بتمامه ، لأن سقوط نصف المهر عن الزوج بمنزلة دفع بعض الثمن وهو المناسب لما تقدم من ان الرهن يفسخ من يد المرتن اذا اخذ من حقه شيئا ، لأن الرهن معلق الى جملة الدين ، إلا أن يشترط النخ ، والله أعلم فليحرر .

قوله : مرجوع الى الراهن ، كأنه يشير الى ان المهر كله يجب لها بالعقد ، وذهب بعضهم الى انها لا يجب لها بالعقد الا نصف المهر ، وانما يتكامل بالموت او الدخول ، فقد ذكر فيما تقدم في كتاب الزكاة في باب استقرار الملك فائدة هذا الخلاف ، حيث قال : فصل : والمرأة إذا تزوجت بفريضة الدنانير أو الدراهم ، فليراجع .

قوله : ثم بدا لهما او لاحدهما قبل تمام العمل النخ ، إنما جاز لاحدهما الرجوع قبل تمام العمل ، لأن الراجح انه انما يمتنع ذلك بعد الشروع في العمل ، اذا نقد الاجرة ، واما ان لم ينقدها ، فلكل منهما الرجوع ويحاسب بما مضى ، وها هنا كذلك والرهن في يد الاجير بمنزلة الامانة ، فلا يصير رب العمل بمنزلة الناقد حتى يمتنع الرجوع ، والله أعلم .

قوله : إذا اشترط عليه النخ ، فيه ما تقدم في الزوجة .

حقه ، وإذا رهن رجل لرجل فداناً أو بستاناً ، ثم خرج فيه بئر أو جب أو غار لم يعرفا به في حال الرهن ، فلا يضر الرهن شيء من ذلك ، ويكون رهناً مع الرهن ويبيع معه ويكون بمنزلة الجنين في بطن أمه ، حكمه حكم أمه ، ولكن إذا أراد الشهود أن يبلغوا خبر ذلك الرهن فليذكروه ويذكره المرتهن في دعوته ، وكذلك البيع والصداق والله أعلم . فان قال قائل : فالجنين لا يصلون إلى إظهاره وهو ممنوع فصار تبعاً لأمه ، قيل له : وكذلك هذه الوجوه لا يصلون إلى معرفتها بالجهل فهي ممنوعة بالجهل فهي مثله ، والله أعلم .

باب مايجوز للراهن من الافعال في الرهن

وما لا يجوز له ، وما يكون عليه فيه من الحقوق

أول ذلك اصلاح الرهن ، وفي الاثر : وإذا رهن رجل لرجل ارضا فأراد المرتهن اصلاحها فلا يمنعه الراهن من ذلك ، وذلك مثل الحرث وبنيان ما انهدم من المساكن وسد ما انثلم من جسور الفدادين والبساتين وكذلك الراهن إذا أراد اصلاح الرهن فيما ذكرنا ، فلا يمنعه المرتهن من اصلاحه ، لان هذا كله صلاح الرهن ، وأما ان يدخل فيه مالميس منه او يخرج منه ما هو فيه من الغروس

باب مايجوز للراهن من الافعال في الرهن

وما لايجوز له ، وما يكون عليه من الحقوق

قوله : وما يكون عليه فيه من الحقوق ، الظاهر ان الاولى تركه لأن المذكور في هذا الباب ، وما يجوز له وما لايجوز ، وأما مايجب عليه فقد عقد له بابا إثر هذا ، فيكون قوله هنا اول ذلك اصلاح الرهن ، أي أول مايجوز له ، لكن على هذا لو امتنع الراهن من ذلك لايجبره المرتهن ويدل له قوله بعد ذلك . وكذلك الراهن اذا أراد اصلاح الخ ، حيث رد ذلك الى ارادته كما قال المصنف رحمه الله في نظير هذه العبارة في الاستدلال على عدم وجوب الضحية من قوله ﷺ : إذا دخل العشر واراد احدكم ان يضحى ، الحديث حيث قال : لانه رد ذلك لاختيار المضحى الخ .

قوله : مثل الحرث وبنيان ما انهدم الخ ، ينظر هل يدرك المرتهن على الرهن أجرة ذلك مثلا ، اذا فعله او يعد متطوعا وهو الظاهر والمناسب لقوله ﷺ : (الرهن بما فيه) ، فاذا انهدم مثلا كان ذلك مصيبة عليه اذا نقص من ماله عند البيع والله أعلم ، فليحرر.

قوله : فلا يمنعه المرتهن الخ ، انما نص على هذا لئلا يتوهم امتناعه ، لئلا تجول يده في الرهن ، وحاصله ان الاصلاح لايعد جولانا .

والنقض واحداث البنيان وازالته وما اشبه ذلك ، فانه يمنع المرتهن الراهن
والراهن المرتهن ، والاصل في ذلك انها يتمانعان من الزيادة في العين والنقصان
منه ، ولا يتمانعان في اصلاح العين .

وفي بعض الاثار : ومن رهن لرجل ارضا فقام اليها الراهن ، فغرس فيها
غروسا بغير اذن المرتهن ، قال : يأخذه المرتهن ان ينزع تلك الغروس ، واما ان
كان المرتهن هو الذي غرس فيها غروساً والغروس التي غرس فيها انها نزعها من
تلك الارض الموهونة فان المرتهن يبيعها كلها مع الارض ، واما ان غرس فيها
المرتهن غروسا قد نزعها من غير تلك الارض فانه يبيع الارض ولا يبيع
الغروس ، وذلك لان الغروس لم تكن من الرهن ، واما ان نزع المرتهن أو

قوله : وازالتها ، الاولى وازالته ، اي البنيان .

قوله : منه ، لعله منها ، وذكر باعتبار الرهن كما قيل في نظيره في قوله تعالى : ﴿ هَذَا رِبِي ﴾ ، فانه
ذكر باعتبار الفرض والله أعلم .

قوله : ولا يتمانعان في اصلاح العين ، يعني لا يتدار كان ذلك والله أعلم .

قوله : وفي بعض الاثار الخ ، لعله ساقه للمقابلة ، والا فمقتضى قوله يتمانعان الخ ان يدرك
كل منهما على صاحبه النزاع ، اللهم الا ان يقال : ما تقدم من التمانع قبل الوقوع وهذا بعده فيكون
المراد افادة حكم آخر ، وهو الظاهر ، والله أعلم ، فليحذر .

قوله : قال يأخذ المرتهن ان ينزع تلك الغروس ، الظاهر انه انما يدرك عليه ذلك مع ان ملكه لم
يزل عن الرهن ، لتلا تجول يده في الرهن ، والظاهر انه لو لم يأخذه على ذلك انفسخ الرهن والله
أعلم ، فليحذر .

قوله : يبيعها كلها مع الارض ، يعني لكونها منها .

قوله : فإنه يبيع الارض ولا يبيع الغروس الخ ، يعني لكونها له حيث ادخلها من خارج كما تقدم ،
وظاهره ان الرهن لا ينفسخ مع انه يستتفع به حيث كانت الغروس له ، ولعله مبني على المرجوح من
ان الرهن لا ينفسخ باستتفاع المرتهن والله أعلم ، فليحذر .

الراهن من أرض الرهن غروساً فغرسها في أرضه ، فأنها تكون رهنا مع الرهن لأنها معينة فهي مع الرهن ، وإن أراد المرتهن أن يبيع الرهن فإنه يبيعه دون مانع منه ، إذا كان يجد كفاف ماله لأن هذا شيء منفصل عن الرهن ولو كان منه ، وإن لم يجد كفاف ماله فليبيعها مع أرض الرهن والله أعلم .

وكذلك أيضا لا يجوز للراهن في الرهن بيع ولاهبة ، ولا صداق ولا كراء ، ولا قسمة إذا كان له فيه شريك رهن معه شريكه أو لم يرهن ، لأن هذه الأفعال توجب تسليم الرهن ، والتسليم لا يصح ما دام معقولا بحق المرتهن ، وإذا بطل التسليم فيه تقدم حق المرتهن وبطل الفعل الموجب للتسليم فيه بعد ذلك والله أعلم .

قوله : فليبيعها مع أرض الرهن ، يعني ويجعل نقله لتلك الغروس من أرض الراهن إلى أرضه ، رضي منه بإدخال الضرر على نفسه ، وظاهره أن الحكم كذلك قولاً واحداً ، ولا يجعل بمنزلة الغاصب للبذر ، فيجري فيه الخلاف كأنه صار متطوعاً والله أعلم .

قوله : ولا كراء له ولا قسمة الخ ، أما الكراء فإنه وإن امتنع منه الراهن فإنه يجوز للمرتهن عند البيع ، وأما القسمة فكما لا يجوز للراهن ، لا يجوز للمرتهن على ظاهر كلامه فيما سيأتي ، حيث جوزت للمرتهن قسمة الثمار دون الأصول وفي منع قسمة الأصول على الراهن والمرتهن ضرر على الشريك إذا طلب ذلك ، والضرر لا يحل ، والله أعلم .

قوله : لأن هذه الأفعال توجب تسليم الرهن الخ ، هذا التعليل ظاهر بالنظر إلى البيع والهبة والصداق دون الكراء والقسمة ، أما عدم ظهوره بالنظر إلى الكراء فلأنه يقتضي منعه مطلقاً مع أن مذهب الربيع رحمه الله جواز ذلك من المرتهن ، وأما بالنظر إلى القسمة فإنه ليس فيها ما يوجب تسليم الرهن ، غاية أن الحصة كانت شائعة فصارت معينة ، والظاهر أن الأولى في التعليل بالنظر إلى الكراء والقسمة أن يقول مثلاً : لئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل . وهذا التعليل في الحقيقة شامل للجميع والله أعلم .

وأما إذا كان الرهن عبدا أو أمة ، فاعتقه الراهن أو دبره جاز عتقه وتدبيره إذا كان في قيمته فضل عن الدين الذي رهن فيه ويرجع المرتهن على الراهن بحقه ، وإن لم يكن في ثمنه فضل على الدين الذي رهن فيه فلا يجوز عتقه إياه ولا تدبيره إلا أن فكاه بعد ذلك باستيفاء المرتهن عنه دينه ، أو إبرأ به إياه أو انفسخ الرهن من يده ، فإنه يلزم الراهن عتقه الذي اعتقه أول مرة وتدبيره ، وكذلك إن باعه المرتهن في دينه ، فلا يعتق إلا إن دخل في يد الراهن بعد ذلك بوجه من وجوه الأملاك ، فيلزمه عتقه الأول فيه أو تدبيره ، لأن العلة التي بها منع العتق فيه تقدم حق المرتهن فيه وإحاطته به ، فإذا زالت العلة ودخل ملكه وجب العتق فيه فإن قال قائل : فكيف يجوز عتق الراهن فيه ولا يجوز بيعه فيه ولا هبته ولا قسمته؟ ، قيل له : أجزنا عتق الراهن فيه إذا كان فيه فضل على الدين من قبل أن العتق لا يتجزأ ، أو فعل الشريك فيه ماض بدليل قوله صلى الله عليه وسلم : (من أعتق شقصا له في عبد قوم عليه) ^(١) ، وكذلك من أعتقه كله على هذا المعنى ، والهبة والبيع والصدّاق بخلاف ذلك ، وعلى أن الفضل في الرهن غير

قوله : ويرجع المرتهن على الراهن بحقه ، هذا ظاهر إذا كان له مال غير ذلك العبد أو تلك الأمة يرجع به عليه ، وأما إذا لم يكن له غير ذلك ، فإنه ينظر ما الحكم فيه ، والظاهر أنه لا يصح ذلك العتق لتقدم تعلق حق المرتهن بالرهن ، ويدل له قوله بعد ذلك رحمه الله ، وكذلك إن باعه المرتهن في دينه أن لم يكن مراده هذه المسألة ، ويحتمل أن يكون صحيحا حيث كان فيه الفضل مطلقا ، لتشوق الشارع للحرية ، ويكون الدين في ذمته إلى الإيسار ، وهو المتبادر من كلامه رحمه الله ، ثم رأيت في آخر كلامه رحمه الله على القول الثاني ما يؤيد الاحتمال الأول والله أعلم ، فليحرر.

قوله : وكذلك إن باعه المرتهن في دينه ، يعني فيما إذا لم يكن فيه فضل أو كان فيه فضل وكان المدين معسرا على ما يفهم من كلامه آخره وإن كان ظاهرا في غير مسألة الفضل والله أعلم ، فليحرر.

(١) تقدم ذكره .

معلوم ، والشئ المبيع أو الموهوب أو المصدق أو المقسوم من شرط جوازه أن يكون معلوما ، بخلاف العتق ، فإذا لم يكن في قيمة العبد المرهون فضل عن الدين ، لم يجوز عتق الراهن ولا تدبيره لتعلق الدين به على الإحاطة ، أصله إحاطة الدين بتركة الميت ، ومنهم من يقول : إذا أعتق الراهن العبد الذي في الرهن أو دبره جاز عليه تدبيره وعتقه ، وإن لم يكن في ثمنه فضل على الدين الذي رهن فيه . ويرجع المرتهن على الراهن بدينه والله أعلم . ويدل على هذا من قائله : أن جواز عتق الرهن للعبد إذا كان موسراً ، لأجل أن المرتهن يرجع عليه بماله ، فإذا

قوله : أو المصدق الخ ، فيه انه سيأتي بعد قليل ان الجهل في الصداق لا يضر .

قوله : أو المقسوم الخ ، يتأمل كيف يتأتى كون المقسوم ناظر إلى الفضل في الرهن لانه ليس هو المقسوم حتى يلزم ان يكون مجهولاً ، فلا تصح القسمة ، بل المقسوم انها هو الشئ المعين للشريك المرتهن نصفه مثلاً ، غايته ان تلك التسمية شائعة فتصير القسمة معينة ، وإلا لم يجوز في التعليل ان يقول مثلاً ، لثلاث تجوز يد الراهن في الرهن كما تقدم ، وإنما اغتفر في العتق ، لتشوف الشارع الى الحرية والله أعلم ، ويحتمل ان المراد القسمة بالنظر الى الفاضل عن الرهن ليحوزه الراهن مثلاً ، بأن يقسم الشئ على ستة مثلاً ، فيأخذ المرتهن اذا كان شريكاً ثلاثة أسهم مثلاً ويأخذ أيضاً سهمين من جهة الرهن ، ويأخذ الراهن سهماً ، فلا تجوز هذه القسمة لعدم تحقق الفاضل ، وكذلك اذا كان الشريك غير المرتهن ، فلا يقاسمه الراهن بالنظر الى الفضل لعدم تحققه اذا قلنا بجواز رهن التسمية عند غير الشريك ، وعلى كل تقدير فالجهل انها هو بالنظر الى ما يقسم بسببه لا الى المقسوم والله أعلم فليحذر .

قوله : إذا كان موسراً ، لعل التقدير باليسر اخذه من قوله ، ويرجع المرتهن على الراهن ، لأن ذلك يقتضي ان يكون له مال يرجع به عليه ، إن لم يكن ساقطاً من النسخة في نقل كلام صاحب القول فليراجع .

كان معسرا لم يجز عتقه ، لتعلق حق المرتهن بالرهن تعلقا لازما وإذا رهن رجل لرجل فداننا معروفا ثم تزوج الراهن امرأة وأصدقها نصف ماله في الأصل ، فلا تدخل المرأة فيه بصداقها إذا لم تكن فيه زيادة عن مال المرتهن ، لأن حق المرتهن متقدم فيه ، إلا إن غررها عند النكاح وتزوجها على ذلك الفدان ولم تعلم أنه في الرهن ، فلها العوض — فكه أو لم يفكه — وهو عوضه إذا فكه ، وإن علمت أنه في الرهن فلا تدخل الا فيما زاد عن مال المرتهن ، ولا يضر الصداق ان كانت الزيادة مجهولة بخلاف البيع ، لان الصداق المقصود به المكارمة ، فجاز فيه الجهل ، والبيع المقصود به المساومة والمشاححة ، فلم يجز فيه الجهل ، ويجوز للمرتهن أن يبيع الرهن جميعا اذا اشترط ذلك عند عقده الرهن ، ويكون نصف ثمن ما بقي بعد وفاء دينه للمرأة ، وإن لم يشترط ذلك فلا يبيع منه الا بقدر حقه

قوله : فلا تدخل الا فيما زاد ، ينظر ما الحكم اذا علمت ولم توجد الزيادة فليراجع .

قوله : ولا يضر الصداق النخ ، يعني فلا تكون كالتسي لم يسم لها الصداق اصلا ، ولا ترجع بسبب ذلك الى مهر المثل والفقر ، وهو الذي يحكمه الحاكم .

قوله : لان الصداق المقصود منه المكارمة ، رجح رحمه الله في الصداق قصد المكارمة على العوضية ، وإلا فقد تقدم انه جمع بين الشئين والله أعلم ، والظاهر — والله اعلم — انه هذا محمول على ما اذا كان المراد من الصداق مكارم الاخلاق ، وما تقدم محمول على ما اذا كان المراد منه العوضية ، كما ذكرنا في رد الصداق بالعيب وعدم رده ، ويمكن الجمع بينهما ايضا بان يحمل ما تقدم على ان معناه من شرط جوازه ان يكون معلوم الوجود والتحقق ، وإن كان مجهول القدر بالنظر الى الصداق ، ويحمل ما هنا على ان معناه انه يجوز الجهل في قدره ، بعد العلم بوجود اصله ، والحاصل ان ما تقدم مشكوك في أصله فبطل ، وهذا مشكوك في قدره مع القطع بوجوده فجاز بالنظر الى الصداق بما ذكر .

قوله : فلم يجز فيه الجهل ، أي بوجه من الوجوه .

وأما المرتهن فلا تدخل امرأته في الرهن الذي في يده ولا في ثمنه ، لأنه ليس بمالك له ، وإنما هو ثقة بيده ، والله أعلم وأحكم .

قوله : ولا في ثمنه ، وأما الدين الذي يقضيه من ذلك الثمن مثلا ، فإن الظاهر أنها تدخل فيه ، لأنه من جملة ماله ، وهذا ظاهر إذا حل أجله ، وأما إذا لم يحل أجله ، فإنه ينظر هل تدخل فيه لأنه من جملة تعلقاته وترثه الورثة مثلا ، أو لا تدخل حيث لم يجز له بالشرع أخذه ، فكأنه غير مالك له بدليل أنه لا يزكى عليه ، ؟ والظاهر الدخول ، وإلا لقال : ولا فيها رهن فيه إذا لم يحل الأجل والله أعلم فليحرر .

باب فيما يكون على الراهن

من الحقوق في الرهن

وبالجملة إن على الراهن جميع مؤونة الرهن وما يحتاج إليه لأنه مالكة وصاحبه لقوله عليه السلام: (لصاحبه غنمه وعليه غرمه) ^(١) ، وتفصيل ذلك إذا كان الرهن أصلاً وفيه ثمار ، فعلى الراهن صرامها وإيصاها إلى المرتهن بنفسه أو بئاله من غير المرهون ، سواء كانت الثمار مع الرهن أو حدثت بعده ، كان الفضل في الرهن عن حق المرتهن أو لم يكن ، وكذلك أجرة الحراس الذين يحرسون ذلك فهي من مال الراهن وليس ذلك من الرهن ، وكذلك ما يأخذه السلاطين الجبابرة من الخراج من تلك الثمار أو من الأشياء المرهونة ، فهي من مال الراهن ، إلا إن كان المرتهن هو الذي أعطاهم إياه فهو من ماله ، وإن أخذه بأنفسهم دون الراهن والمرتهن فهو من مال المرتهن على قول بعض العلماء ، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله ، وكذلك زكاة الرهن أيضا على الراهن

باب فيما يكون على الرهن من الحقوق في الرهن

قوله : من مال الراهن ، بمعنى انه ذهب ذلك عليه مصيبة نزلت بئاله ، وليس المراد انه يدفع ذلك من ماله كما في زكاة الرهن ، او يدفع عوض ذلك ، يحبس مع الرهن والله أعلم .

قوله : زكاة الرهن ، يعني وأما زكاة ما يخرج منه كالثمار ، فإن الظاهر أنها تخرج منه ، خصوصا اذا لم يكن له ثمار غيرها ، لأن القاعدة ان زكاة المال منه وهي في الحقيقة قدر زائد على الرهن ، الا انها تحبس معه لانها كالرهن السخري ، ولا تباع معه ولا يذهب المال بذهابها عند بعضهم على ما تقدم ، ثم الظاهر أيضا من كلامه رحمه الله ان زكاة الرهن على الراهن مطلقا ، سواء كان مما تخرج منه كانهام ، او مما تخرج من غيره كالخلي ، اما الثاني فظاهر ، واما الاول ففيه تأمل إذا لم يكن له غير تلك الانعام المرهونة والله أعلم فليحرر ، لكن لاحظ للنظر مع وجود الاثر .

(١) تقدم ذكره .

يعطيها من ماله ولا يعطيها من الرهن ، لأنه هو المخاطب بها ، ومثل ذلك أيضا : إذا كان الرهن حيواناً ، فعلى الراهن علفه ورعيه إن شاء رعى وإن شاء علف ، ولا يمنعه المرتهن من اخراجه إلى الراعي في المواضع التي يرعى فيها مثله من الناس ومثل ذلك أيضا إذا كان الرهن عبداً أو أمة أو حيوانا فيما احتاج من ختانة أو حجابة أو ظفر أو جلال أو دهن أو شيء من الأدوية التي لا يستغنى عنها ، فجميع ما ذكرنا على الراهن من ماله ، ومثل ذلك إذا كان الرهن عبداً أو أمة ، فمن احتاج منهما إلى النكاح فهو على الراهن دون المرتهن والمسلط ، وكذلك طلاقهما وفداؤهما ومراجعتهما بيد الراهن دون المرتهن والمسلط ، وكذلك كفنها ودفنهما إذا ماتا ، وإن تلف جميع ما ذكرنا من الثمار والحيوان ، أو ما أفسد ذلك الحيوان في أموال الناس في يد الراهن من قبل أن يوصله إلى المرتهن ، فهو من مال الراهن إذا ضيعه ، وإن لم يضيعه فهو من مال المرتهن ، وسيأتي

قوله : لانه هو المخاطب بها ، لقائل ان يقول : لا يلزم من كونه هو المخاطب بها ، ان يدفعها من غير ذلك المال ، خصوصا اذا لم يكن له مال غير ذلك ، لان ارباب الاموال خوطبوا ان يدفعوا زكاة المال منه ، لكن لاحظ للنظر مع وجود الاثر والله اعلم ، والمناسب للتعليل ان يقول : لما في دفعها من الرهن من الضرر على المرتهن ، ولان الرهن محبوس في مال المرتهن والله اعلم .

قوله : او ظفر ، لعل المراد به الجليدة تغشى العين ، فيكون على حذف مضاف ، قال في الصحاح : والظفرة بالتحريك جليدة تغشى العين ، ناشئة من الجانب الذي يلي الانف على بياض العين الى سوادها ، وهي التي يُقال لها ظفر عن أبي عبيدة ، وقد ظفرت عينه بالكسر تظفر ظفرا ، ويحتمل ان يكون المراد به ضفر الشعر ، فيكتب بالضاد والله اعلم .

قوله : فمن احتاج منهما إلى النكاح فهو على الراهن ، يؤخذ من هذا لانه يجب على السيد ان يزوج من طلب النكاح من ارقته ، حيث جعل هذا من جملة الحقوق التي تكون على الراهن ، وهذا ظاهر إذا كان موسراً والله أعلم . اللهم إلا أن يقال : إما أن يزوجه أو يبيعه ، حيث كان حقا عليه والله أعلم .

شرح هذا في بابه إن شاء الله ، وبالجمللة إن على الراهن جميع ما يحتاج إليه الرهن وجميع ملازمه وجميع مضراته التي يؤخذ بنزعها من حائط مائل أو شجرة مائلة وما أشبه ذلك ، وتفصيل ما ذكرنا لا تملو المضرة أن تحدث على الرهن من قبل غيره ، أو تحدث على الغير من قبل الرهن ، فإذا حدثت على الرهن من قبل احد من الناس أو من قبل الله ، مثل ما ينبت من الشجر أو هدم البنيان أو ما أشبه ذلك ، فإنه يدرك نزعها على الذي أحدثها وأحدثت من قبل ماله من شاء منهم من الراهن والمرتهن والمسلط ، لتعلق حق المرتهن في الشيء المرهون ، ولهذا المعنى يتداركون نزعها أعني الراهن والمرتهن أو المسلط أيها أحدثها على الرهن أدرك عليه صاحبه نزعها ، وكذلك المسلط وكذلك بيت الكراء على هذا المعنى إذا أحدثت عليه مضرة ، فإنه يدرك نزعها أيها شاء ، رب البيت أو المتكاري لتعلق حق المتكاري في البيت ، إلا أن تكون مضرة لا تضر المتكاري في مدة الكراء نحو الغروس الصغار يدرك نزعها صاحب البيت المتكاري ويتداركان نزعها صاحب البيت والمتكاري أيها أحدثها أدرك عليه صاحبه نزعها كما ذكرنا في الراهن والمرتهن ، وأما بيت العارية فيدرك نزوع المضرة إذا أحدث عليه صاحبه

قوله : من قبل ماله ، أي مال الذي أحدث ، وذلك كنبات فرع شجرة في أرض الرهن .

قوله : من شاء منهم ، فاعل يدرك .

قوله : نزوعها ، لعله نزعها كما عبر به أولا ، لان النزوع مصدر نزع عن الامر نزوعا إذا انتهى عنه ، فهو مصدر اللازم كقعد قعودا ، وما نحن فيه فهو يصدر للمتعدي من قولهم : نزعت الشيء نزعا ، أي قلعته ، كما يشعر بذلك كلام الصحاح .

دون الساكن فيه بالعارية ، لأنه لا حق له فيه من جهة الوجوب ، إلا بإذن صاحبه ، وإن أتى على هذه المضرة حال ما تثبت نحو السنين والثمار أو ما أشبه ذلك ، إلا أن يكون الراهن أو صاحب بيت الكراء والعارية غائباً أو طفلاً أو مجنوناً قبل حدوث تلك المضرة فإنها لا تثبت على هذا الحال ، ولو كان المرتهن أو المسلط أو المتكاري أو الساكن في بيت العارية حاضراً ، لأن ثبوت المضرة متعلق الى سكوت من حضر إذا كان من يجوز تجويزه لتلك المضرة ، لأن سكوته يدل على تجويزه لتلك المضرة ، والمرتهن والمتكاري والساكن بالعارية ليس لهم من ذلك شيء ، ولا يضر حضورهم مع غيبة صاحب الشيء ، كما لا تنفع غيبتهم مع وجود صاحب الشيء وإنما يجوز نزوعها لهما لتعلق حقوقهما في ذلك الشيء

قوله : من جهة الوجوب ، يعني لا يجب له ذلك في البيت حق بخلاف المرتهن والمكثري .
قوله : أو الثمار ، يعني اذا كانت المضرة الحادثة شجرة وسكت من حدثت عليه ، حتى أثمرت ثبتت .

قوله : أو ما أشبه ذلك ، كالأجاجة مثلاً .
قوله : أو طفلاً ، إنما يصير الطفل راهناً بأن يرهن مثلاً والده فيموت ، أو الخليفة ، والظاهر ان الطفل مثلاً له التغيير بعد البلوغ ، ولو رضي الخليفة بذلك ، ولعله إذا لم يكن فيها مصلحة والله أعلم .
قوله : قبل حدوث الخ ، هذا قيد في المجنون والغائب .
قوله : إذا كان ممن يجوز تجويزه لتلك المضرة ، يعني بعد الخلوص من الرهن والكراء مثلاً كما هو معلوم .

قوله : ليس لهم من ذلك ، أي من التجويز ، وأما الانكار فقد تقدم .
قوله : كما لا تنفع غيبتهم مع وجود صاحب الشيء ، الظاهر ان هذا بالنظر اليه اذا سكت او اجاز اولاً ثم أراد بعد ذلك التغيير ، وتعلل بغيبة هؤلاء مثلاً ، واما إذا قدم هؤلاء بعد رضاء صاحب الشيء بالمضرة ، فانه لهم التغيير لتعلق حصتهم بذلك الشيء كما ذكره رحمه الله ، لكن ينظر اذا ازالها المرتهن او المتكاري ثم عاد الشيء الى صاحبه ، هل تثبت اولاً ؟ والظاهر المنع ، وليس ذلك بمنزلة العتق لتشوف الشارع الى العتق والله أعلم ، فليحذر .
قوله : لهما ، أي المرتهن والمتكاري .

الحادث عليه المضرة ، وأما إذا حدثت على الغير من قبل الرهن أو قبل بيت الكراء أو بيت العارية ، فإنها إذا حدثت ولم يحدثها أحد منهم ، أو حدثت من قبل الراهن أو صاحب البيت ، فإن الراهن أو صاحب البيت هما اللذان يؤخذان على نزوع تلك المضرة لأنها المالكان للشيء الذي من قبله المضرة ، ولا يؤخذان بذلك المرتهن ولا المسلط ولا المتكاري ولا المستعير إلا إن أحدثها أحد هؤلاء ، فإنه يؤخذ بنزوعها لإحداثه المضرة ، ويؤخذ أيضا صاحب الشيء لأنه المالك ، وفي الأثر : وإن كان الرهن عبداً أو أمة أو حيواناً ، فضيع الراهن نفقته وكسوته وعلفه وامتنع الراهن لذلك أو هرب منه فأنفق المرتهن على الرهن من ماله وكسا وعلف ، فله أن يأخذ جميع ذلك من ثمن الرهن إذا باعه إذا لم يرد عليه الراهن ، وإن لم يكن في الرهن زيادة عن حقه ، فليتبع الراهن ويأخذ من عنده والله أعلم ، وكذلك فيما يوجبہ النظر صرام الثمار وضمها .

وفي الأثر : ومن رهن لرجل نخلاً أو غيرها من الأشجار ، فأعطى المرتهن أجرة من يصرمها ، أو من يحملها إلى البيت ، فتلفت الغلة مع الشجر ، فقد ذهب الرهن بها فيه ، ويرد عليه مثل الأجرة التي أعطى على الرهن ، والاصل في ذلك أن جميع ما يحتاج إليه الرهن مما يكون فيه هلاكه عند الترك إذا فعله المرتهن

قوله : فأعطى المرتهن أجرة من يصرمها الخ ، ظاهره انه يدرك عليه ذلك وإن كان حاضراً ، ولم يمتنع حيث اطلق ، لكن كلام المصنف رحمه الله أولاً واخراً يدل على انه لابد من الامتناع او الغيبة مثلاً ، والله اعلم .

بماله عند امتناع الراهن من ذلك فإنه يدركه عليه ، فإن قال قائل : فإذا على هذا المعنى مداواة الأمراض والجراح ومفاداته من العدو إذا فعله المرتهن بعد امتناع الراهن يدركه عليه ، قيل له : فאלله أعلم ، انما يمكن هذا على قول من جعل الرهن بيد المرتهن ثقة بماله لايتعلق به حق ضمان ، إلا ما كان من سببه ، وأما من جعل الرهن بما فيه فكيف يدرك المرتهن على الراهن شيئا تعلق ضمانه به ، وعلى أن مداواة الأمراض والجراح فيه مافيه ، لأنه يمكن النفع فيه ، وكيف يحكم الحاكم بشيء ممكن ، والنافع على الحقيقة هو الله .

قوله : عند امتناع الراهن من ذلك ، يعني واما ان لم يمتنع ، فانه يدرك شيئا ويعد متطوعا ومثل الامتناع الغيبة .

قوله : بيد المرتهن ثقة بماله لايتعلق به الضمان ، يؤخذ من هذا ان من بيده امانة او عارية مثلا ، وفداها من العدو او نجاها من الهلاك بماله ، انه يدرك ذلك على صاحب الامانة والعارية ، وانظر من نجى مال غيره ، إذا لم يكن بيده شيء من ماله على ان يرجع على صاحب المال ، هل يدرك ذلك او يعد متطوعا أو ذلك امر واجب عليه ؟ والله أعلم ، فليحذر . فانه قد ابتلي بذلك كثير ممن حضر لموت احد ببلاد أهل الخلاف ، قاتلهم الله ، ثم رأيت في كلامه رحمه الله فيما سيأتي مايدل على انه يدرك ذلك . فيما بينه وبين الله ، وأما في الحكم ، فيعد متطوعا حيث قال ، فيما يتعلق بفداء الرهن : وكذلك غيرهما من الناس ان فداه محتسبا لذلك ، فانه يدرك ذلك فيما بينه وبين الله دون الحكم لانه يمكن ان يكون متطوعا لذلك والله اعلم ، انتهى ، لكن يؤخذ من قوله : لانه يمكن ان يكون متطوعا ، انه اذا شهد على انه ليس متطوعا ، وانه انما دفع ذلك ليرجع به على صاحبه مثلا ، انه يدرك ذلك في الحكم ايضا والله اعلم . ثم رأيت ايضا في كلامه رحمه الله ، فيما يتعلق بتكفين الميت في اخر كتاب الصلاة ، ماهو صريح في هذا حيث قال : وإن لم يكن من اوليائه احد فعل من حضره ان يكفنه ، وإن لم يجدوا كفنه الا بجميع اموالهم ، وإن شهدوا على انفسهم انهم يأخذوا قيمة كفنهم من مال الهالك فانهم يدركونها ، وإن لم يشهدوا على ذلك فليس لهم ان يأخذوا من مال الهالك بغير رأي الورثة ، وأما فيما بينهم وبين الله فجائز لهم أن يأخذوا ، انتهى .

قوله : تعلق ضمانه به ، يعني بأن يجعل مصيبة نزلت بماله .

قوله : بشيء ممكن ، أي لابد ان يكون محققا .

باب فيما يكون على المرتهن

من الحقوق في الرهن وما لا يجوز له وما يجوز

أول ذلك على المرتهن حرز يحرز الرهن كيف شاء ، وعليه الموضع الذي يكون فيه ، وأشكال الحيوان وقيودها ، لأن هذا من تمام الحرز لقوله تعالى : (فرهان مقبوضة) ، ويجوز للمرتهن أن يحرزه عند زوجته إذا لم يعلم لها الخيانة لأموال الناس كما يحرز عندها ماله ، وكذلك يجوز عند الأمين ويحمله معه في السفر إن أراد ، وذلك كله عليه حرزه يحرزه كما يحرز ماله كيف شاء ، وكذلك أيضا على المرتهن رد الرهن إلى الراهن إن انفسخ من يده بوجه من الوجوه ، مثل ان تبرأ منه أو وضع حقه على الراهن ، أو استوفى منه دينه ،

باب فيما يكون على المرتهن

قوله : وما لا يجوز له ، وما يجوز لم يتكلم عليهما في هذا الباب ، بل عقد لكل واحد منهما بابا ، فالأولى اسقاطهما ، ولعله لما طال الكلام على ما يكون للمرتهن بوب لكل منهما والله اعلم .

قوله : عند زوجته الخ ، فائدة ذلك انه إذا ضاع وكان فيه فضل انه لا يطالب به ، لانه ليس بمتعد حيث احرزه كما يحرز ماله ، ويؤخذ منه انه يجوز للرجل اذا كانت عنده امانة ، ان يحرزها عند زوجته اذا علم امانتها في الاموال ، ويدل على ذلك قول ابن وصاف رحمه الله : ومن استودع ودیعة واودعها غيره ، فعليه الضمان سواء زوجته او سريته والله اعلم .

قوله : مثل ان تبرأ منه ، هذا على القول بأنه ينفسخ بذلك كما تقدم ، أو يحمل على ما اذا رضي بذلك صاحبه والله أعلم .

قوله : أو وضع حقه على الراهن ، انظر هل ينفسخ مطلقا او اذا قبل منه الراهن ذلك ، والظاهر انه يجري فيه الخلاف .

أو وهب دينه ذلك لرجل آخر أو حوله الراهن على من كان له عليه دينه ، فإنه في هذا كله ينفسخ الرهن ، وعلى المرتهن رده الى الراهن ، سواء كان الرهن له او لغيره مثل ان استعاره من غيره ، ثم رهنه بإذن صاحبه ، فإنه يردده لمن جعله في يده دون مولاه ولو علم ذلك ، لانه ليس بخصيم لصاحب الرهن في ذلك ، وهذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله إذا علم ان الرهن له فلا بأس ان يدفعه له إذا طلبه ، وهذا ما دام الرهن حياً ، فإذا مات فليدفعه الى صاحبه دون ورثة الراهن ، لأن ورثة الراهن ليس لهم فيه شيء ، ولم يجعلوه في يد المرتهن فلا يجوز له أن يدفع لهم مالميس لهم ، ويقطعه عن ماله ، وأما الوالد اذا رهن شيئاً من

قوله : أو وهب دينه ذلك ، يؤخذ منه جواز هبة الدين ، وظاهره ولو لم يرض المدين وانه ليس بمنزلة الحوالة وفيه تأمل ، وانظر هل لصاحب الدين الرجوع قبل قبضه عند من يشترط في الهبة القبض ، او ليس له ذلك ويجعل تعين صاحبه بمنزلة القبض ، وظاهره ايضاً انه يجوز ذلك ولو لم يحل الأجل ، وإنما انفسخ إذا وهبه ، لأن الرهن أصل أخذه يقتضي حبسه بيد المرتهن دون غيره ، والمرتحن لا حق له حيثنذ ، وأما في الحوالة فإن الرهن إنما أخذه عما في ذمة الراهن ، وقد برئت بالتحويل والله أعلم ، ثم رأيت في كلام الشيخ اسماعيل رحمه الله في باب مظالم الفروج ما يدل على جواز الرجوع في الهبة دون الإبراء ، حيث قال في الصداق : يوجب على الورثة بموت الزوج إن لم يتخلص منه في حياته الى الزوجة ، الا ان وهبته له بطيبة نفسها ، ولم ترجع فيه بعد ذلك وتبرأت منه الى زوجها من غير ان يضر بها او في نفسها ولا مالها الخ ، فذكر الهبة جواز الرجوع والله اعلم فليحرر . ولعله ماش على القول : بأن الهبة لا تلزم الا بالقبض ، او ان هذا خاص بالزوجة والله اعلم .

قوله : مثل ان استعاره من غيره ثم رهنه بإذن صاحبه ، الظاهر ان القيد مرادان ، فإذا عدم احدهما فانه يردده لصاحبه كما يعلم مما تقدم والله اعلم .

قوله : ليس بخصم لصاحب الرهن ، بل خصمه الراهن .

مال ولده في حاجته ، فانفسخ الرهن من يد المرتهن بوجه من الوجوه ، فانما على المرتهن ان يرده الى الوالد الذي جعله في يده دون الولد ، ما دام الولد حيا ، فإن مات الوالد فليرده الى الولد المنزوع منه وإلى ورثته من بعده دون ورثة الوالد ، إلا أن يكون الولد مات قبل موت والده فورثه الوالد أولى من ورثته على هذا الحال والأصل في هذه المسألة ان الوالد إذا اخذ شيئا من مال ولده لحوائجه فما لم يتصرف فيه فهو موقوف على الولد المنزوع منه ،

قوله : فإنما على المرتهن ان يرده الى الوالد الخ ، يعني في الحكم وفيما بينه وبين الله ، ليفارق المسألة الاولى ، ولذلك فصلها بقوله : وأما الوالد الخ .

قوله : فما لم يتصرف فهي فهو موقوف على الولد ، قال ابو زكرياء رحمه الله في كتاب الاحكام بعد ذكر هذه المسألة وتفصيلها : ووقع الاختلاف اذا باعه ولم يصرف ثمنه في حوائجه ، فظاهر كلامهما رحمهما الله انه يجوز للوالد الانتزاع من مال ولده ، وانه لايرد فعل الاب في مال ولده ، ولكن ذكر أبو زكريا قبل ذلك ما يخالف هذا بحسب الظاهر حيث قال : وإذا كان لرجل على ابيه دين ، فمات ابيه وترك غرماء غيره ، فإنه ينزل مع الغرماء فيما ترك من المال ، سواء كان دينه من سبيل المعاملات ، او من سبيل التعديات الخ ، فانظر كيف جعل الاب متعديا في مال ولده ، حتى ادرك ذلك في تركته ، اللهم إلا ان يقال : أخذ الوالد من مال ولده على وجهين : تارة يأخذه على جهة الانتزاع ، ويشهد على ذلك ، فهذا لا يدرك عليه ولا في تركته ، الا ان تركه بعينه او ترك ثمنه عند بعضهم ، وتارة يأخذه على جهة التعدي ، لا على جهة الانتزاع والاشهاد به ، فهذا ينزل به مع الغرماء ، ويدركه في تركته والله اعلم . وذكر عمنا احمد الشاخي رحمه الله ، في (كتاب السير) ما يدل على الابن يدرك ابيه بهاله ، حيث قال عند التعريف بأبي زكرياء يحيى بن ويجمين رحمه الله مانصه : وذكر ان رجلا من ينتحل الفتوى لابنه عليه دين فما طله فدعاه الى المشايخ ، وفيهم ابو زكرياء ، فحكموا عليه بالدفع فحبسوه واخرجوه الى الخطبة ، فسمع ما كسن فقال : على مايسجن؟ قال أبو زكرياء : حكم بها أبو عبد الله ، وحكم بها هذا واحكم بها ولا يخرج حتى يقضي ما عليه ، او يسرحه ابنه ابو نوح الخ ، وسيأتي للمصنف رحمه الله في باب الهبات ، بيان الاقوال في ذلك ، وما هو المختار وهو انه ليس له ذلك فليراجع .

لأن المباح للوالد من مال ولده قضاء الحاجة فما لم يقض به حاجته فهو موقوف على ولده ، ولذلك صار الولد اولى من ورثة الوالد بهاله اذ مات الوالد ، وإن مات الولد لم تدرك ورثته عند الوالد في ذلك الشيء شيئا لأن الولد لا يدرك ذلك عند والده فكيف تدركه ورثته من بعده ، ولو كان الولد يدرك ذلك في

قوله : لان المباح للوالد من مال ولده الخ ، قال في الضياء بعد ذكر الخلاف بين اصحابنا في مال الولد هل للاب اخذه او شيء منه مانصه : وليس للوالد اخذ مال ولده ، ولو كان جائزا ما فرض الحاكم للوالد في مال ولده ، لان الحاكم لا يفرض لاحد في ماله ، وانما يفرض له في مال غيره ، ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : (كل احق بهاله حتى الوالد والولد) (١) ثم قال بعد ذلك : وجائز للوالد ان ينزع مال ولده باتفاق من الفقهاء ، وذهب اصحابنا في هذا الى قول علي بن ابي طالب ، قالوا : انه ترافع رجل وابن له : الابن يطالب الاب بهاله اخذه له ، فحكم على الوالد للولد ، وقال بعد ذلك ايضا : واجمعوا ان الاب اذا كان فقيرا محتاجا ، ان على الابن نفقته ، وان لا يلزم الا كفايته ، فلو كان مال الابن لاييه لم يفرض له عليه ويؤمر بالانفاق ، والخبر المعتل به من اوجب مال الابن للاب لا يثبت من طريق الحجة ، لان اكثر ما في الباب ان يجعل حكم مال الابن حكم الابن ، واجمعوا ان الابن غير مملوك لاييه ، وان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اضاف له اليه : وكذلك المال لا يكون ماله ، ولو كان مضافا اليه ، قال : واجمعوا ان الاب اذا وطئ جارية الابن ، ان عليه قيمتها اذا اولدها وقيمة ولدها ، قال : واجمعوا ان الاب اذا عتق جارية ابنته لم يقع العتق ، ومما يدل ان الولد املك لماله من والده ، ان الله تعالى فرض للاب ميراثه من ابنته فجعل كوارث غيره ، وقد يكون اقل حظا من كثير من الورثة ، ففي ذلك بيان ان لاحق له في ماله الخ ، وقال قبل ذلك : ومن اعتق عبد ولده فالعتق ماض وعليه لولده العوض مما اتلف من ماله الخ ، يتأمل هذا الكلام وما فيه من الاضطراب ، وانظر هل يصح فيه الجمع بوجه ، اقول : يمكن الجمع بان يحمل الاول على البالغ ، والثاني على الطفل والله اعلم .

قوله : لا يدرك ذلك ، انها لم يدركه لان الوالد له حجة في ذلك ، وهو ان يقول : لي به حاجة ، والله اعلم .

(١) رواه الخمسة .

حياة والده لما جاز لوالده اخذ شيء من ماله على هذا الحال والله أعلم ، وإن رهن الوالد من ماله في دين ولده الطفل فهو جائز ، وعلى المرتهن ان يرد ما بقي من الرهن بعد وفاء حقه او الرهن اذا انفسخ بوجه من الوجوه لوالده وعلى ورثته اذ مات ، لأن الملك له وهو الراهن لذلك دون الولد ودون ورثته ، والله أعلم . وأما ان رهن الوالد من مال ولده الطفل في دين ولده الطفل فإنما يرد المرتهن في جميع ما ذكرنا إلى الوالد ، مادام حيا والولد طفل ، فإذا بلغ الطفل فليرده إليه دون والده لأن الرهن له ، والدين له ، وكذلك إن مات الطفل قبل بلوغه أو بعد بلوغه فإنما يرد ذلك المرتهن الى ورثته دون الوالد ، إلا ما ينوبه بميراث ، وكذلك الوالد إذا مات فليرده الى الولد إذا كان بالغاً ، وإلى الخليفة إذا كان طفلاً دون ورثة الوالد ، وكذلك رهن اليتيم والمجنون والغائب يرد المرتهن الى خلائفهم ماداموا على حالتهم تلك ، وإذا قدم الغائب أو افاق المجنون ، أو بلغ

قوله : لان الملك له ، هذه العلة هي الموجبة للرد له ولورثته بخلاف كونه هو الراهن .

قوله : في دين الطفل ، أي المدين المحدث عنه ، لان المعرفة اذا اعيدت كانت عينا .

قوله : والدين له ، لعله والدين عليه ، لان الطفل هنا مدين لاصحاب دين ، ولعله جعله له لان الاضافة لأدنى ملابسة والله اعلم .

قوله : الى ورثته ، الظاهر ان ورثة الطفل محصور هنا بالنظر الى غير الاب في الام او الجدات ، فان قالت : قد يكون متزوجا ؟ قلت : غير البالغ من الازواج يرث ولا يورث ، لان النكاح من جانب البالغ منبرم ومن جانب غير البالغ محل موقوف الى البلوغ ، كما هو مبين في محله فليراجع ، والله اعلم .

الطفل فهم أولى برهنهم على ما ذكرنا ، والله اعلم ، وان رهن رجل رهنا من مال ولده الطفل في دين كان على ولده الطفل الاخر ، فلا يجوز له ذلك ، لان الوالد لايجوز له من مال ولده الا ما يقضي به حاجته دون حاجة غيره ، لان ذلك ضرر منه ، والضرر لايجل ، ومع هذا ايضا : إذا فعل الوالد شيئا من مال ولده فلا يرد فعله عندهم لقوله عليه السلام : (انت ومالك لايبك) . ويلزم المرتهن ان يرد الرهن في جميع ما ذكرنا الى الولد الذي له الرهن اذا بلغ ، والى والده اذا لم يبلغ ، والى ورثته اذا مات ، دون الوالد ودون اخيه في حياتهم ودون ورثته اذا ماتوا ، والله اعلم ، وعلى المرتهن ايضا مصيبة لقوله عليه السلام : (الرهن بما فيه) وفي كتاب أبي عبد الله محمد بن بركة : واختلف اصحابنا في الرهن اذا ضاع في يد المرتهن فقال بعضهم : لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء ، زاد الحق على قيمته

قوله : من مال ولده الطفل في دين كان على ولده الطفل الاخر ، ظاهر التقييد بالطفل في المحلين ، انه لايصح ذلك في مال البالغين ، لان تصرفهما ليس بيده ، وليس ذلك في حاجته والله اعلم ، فليحذر.

قوله : فلا يجوز له ذلك ، يعني مع صحة .

قوله : فلا يرد فعله عندهم الخ . . . الظاهر ان هذا خاص ببال ولده الطفل دون البالغ ، كما هو فرض المسألة : وإن كان ظاهر الاستدلال العموم ، لانه مؤول كما تقدم عن غير المصنف من ان معناه انه ينفقه مثلا ، والله اعلم .

قوله : وإلى ورثته إذا مات ، يعني لو كان الوالد حيا ، وهذا لاينافي ما تقدم من انه اذا مات الولد قبل الوالد فإنه يدفع الرهن لورثة الوالد دون ورثة الولد ، لان ماتقدم رهن الوالد من مال ولده في دين عليه ، وهذا رهن في دين على ولده الاخر فافترقا ، والله أعلم .

قوله : ودون اخيه ، اي الطفل الذي رهن الوالد في دينه ، لانه ليس له حق في الرهن .

قوله : وعلى المرتهن ايضا مصيبته ، يعني اذا لم يشترط ان لا يكون عليه شيء من الافات ، وهذا هو المعول عليه كما تقدم ، والله اعلم .

او نقص ، وقال آخرون : يترادان الفضل بينهما ، وقال آخرون : يرجع صاحب الدين على صاحب الرهن ، وان زاد كان المرتهن امينا في الرهن ولا يرجع صاحب الرهن بفضل قيمة الرهن ، وهذا القول عليه جل أصحابنا والعمل ، وحجتهم في ذلك ظاهر قول النبي عليه السلام : (الرهن بما فيه) فاذا ضاع ذهب منه بقدر قيمة الدين ، فان زاد كان المرتهن امينا في الرهن ، وروى ابو معاوية عزان بن الصقر قولاً رابعاً واحسبه كان اختياره ان الرهن اذا ضاع رجع صاحب الحق على الراهن بجميع حقه ، وأنه أمين في الرهن ، وعندي ان حجته في ذلك ان الرهن بيده ثقة بحقه ، كالضامن بالحق ، فالحق يتعلق بالضامن والمضمون ، فذهاب احدهما لا ييطل الحق ولصاحب الحق ان يطلبهما جميعاً ، وإن هلك احدهما رجع بحقه على الآخر ما لم يرثه المضمون عنه ، لان الحق لو كان متعلقاً بالرهن دون الراهن ، سقطت الخصومة بين الراهن، فلما كانت الخصومة بينهما في الرهن والحق قائم بعينه صح أن الرهن ثقة في

قوله : يرجع صاحب الدين على صاحب الرهن ، يعني بما نقص ان كان الرهن انقص من الدين .

قوله : ذهب منه بقدر قيمة الدين الخ . . . هذا اذا لم يشترط كما تقدم .

قوله : في الرهن ، لعله إنما قيد به كما تقدم ، من ان الحاكم لا ينصب الخصومة بينهما في الدين الذي فيه الرهن ، والله اعلم .

قوله : بعينه ، الظاهر ان المراد به التأكيد وان الباء زائدة وليست صلة لقائم ، وهو بمنزلة قولك : هذا زيد بعينه اي الحق بنفسه قائم ، لم ينتقل من الراهن الى الرهن ، ويحتمل ان المراد بعين الراهن ، الا ان المتبادر حيثئذ ان يقول : بذمة الراهن والله أعلم ، فليحرر .

يد المرتهن بحقه ، كالأمانة ، وهذا قول يسوغ لمن أخذه ، فإذا ضاع الرهن من يد المرتهن ولم يكن منه تعمدا فيه لم يجب أن يكون ضامنا ، قال الله جل ذكره : (ماعلى المحسنين من سبيل) ، وإذا حافظ على صاحبه وعلى حقه فقد احسن في فعله ولم يكن منه ما يستحق اسم متعمد فيه لم يكن ضامنا له ، ويدل أيضا على هذا القول ، قوله عليه السلام : (لايعلق الرهن ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه) ، على معنى له مادة الرهن وعليه غرامة الدين أي مصيبته عليه ، وعلى مذهب الاخرين ، معنى الحديث له زيادة الرهن على الدين ، وعليه نقصانه ، أي مانقص على الدين ، أو على معنى له زيادة الرهن وعليه نفقته اذا كان مما ينفق في تفسير بعضهم ، والذي يوجبه النظر ان مذهب من اوجب ضمان الرهن على المرتهن ، لأنه اخذه لأجل ماله فهو في يده مضمون ، ولذلك يترادان الفضل بينهما ، ومن ذهب الى انها لا يترادان التفت الى تعلق الدين بالرهن ولم يراع الزيادة والنقصان اذا كانت بينهما ، فاذا ذهب الرهن ذهب بذهابه الدين ، ويعضده قوله عليه السلام : (الرهن بما فيه) ، وعلى ان قوله :

قوله : وهذا قول يسوغ لمن اخذه الخ ، ولو من غير اشتراط ، وأما عند الاشتراط فهذا هو المعمول به كما تقدم .

قوله : ولم يكن . . . الى قوله . . . لم يكن ضامنا ، لعله وأما لم يكن في الاول أو فلم يكن في الثاني فليراجع .

قوله : ويدل أيضا على هذا القول قوله عليه السلام : الخ . ينفذ ما تأويل الحديث الاخر عندهم وهو قوله عليه السلام : (الرهن بما فيه) فإن هذا القول بحسب الظاهر مصادم له ، اللهم الا ان يقال : معناه عندهم اذا اشترط الراهن ذلك مثلا والله اعلم ، فليحذر .

قوله : مادة الرهن ، لعله فائدة الرهن بدليل مقابله بالغرامة .

بما فيه ، أظهر في مذهب من لم يضمن المرتهن الزيادة به ، وليس على المرتهن ضمان بما فضل الرهن لأنه بيده بمنزلة الامانة ، لأنه لم يتعلق به حق ، وإذا كان الدين أكثر من الرهن رجع المرتهن على الراهن بما فضل عن حقه على الرهن إذا ذهب لأن ذلك الفضل غير متعلق بالرهن والله أعلم ، وكذلك أيضا : اختلفوا إذا كان الرهن أكثر من الدين ثم ذهب منه بعضه ، قال بعضهم : فما ذهب منه فهو من مال المرتهن ، وقال آخرون : من مال الراهن ومال المرتهن فيما بقي الرهن ، وإن لم يبق في الرهن الا اقل من حقه فليس له غيره وقال آخرون : فما ذهب من الرهن إذا كان أكثر من الدين فهو بين الراهن والمرتهن على قدر دين المرتهن ، والفضل الذي في الرهن عن دينه يتحاصصان فيه ، وتفصيل ما ذكرنا من ضمان المرتهن : إذا كان الرهن عبداً أو أمة أو دابة ، ثم ذهب عينه أو أذنه أو رجله فما انقصه ذلك فهو من مال المرتهن ، وإن ذهب الرهن من يد المرتهن بعد ما استوفى حقه عن الراهن أو بعد ما انسخ من يده فهو له ضامن كله ، كان مثل الدين أو دونه أو أكثر منه ، لأنه بيده على

قوله : أكثر من الدين ، يعني وأما لو كان قدر الدين فذهب بعضه ، فإنه يجري فيه الخلاف السابق ، والراجح انه على المرتهن ما لم يشترط ، والله أعلم .

قوله : إذا كان الرهن عبداً الخ . لعل المراد تصوير المسألة ، والا فالظاهر انه لا فرق بين ما ذكر وغيره ، كالأصول إذا ذهب بعضها وكان في أصل رهنها فضل والله أعلم ، فليحرر .

قوله : فهو من مال المرتهن ، ظاهر هذا الكلام يقتضي اختيار القول الاول ، والا فالمناسب ان يقول مثلاً : فهو على ما ذكرنا من الاختلاف ، والله اعلم .

غير سبيل الامانة ، ولم يكن رهنا فيكون بما فيه ، الا ان يكون دفعه الى الراهن فامتنع له من اخذه فلا يضمه حيثئذ ، وهو عنده على سبيل الوديعة ، وهذا في الرهن المقبوض ، وأما الاصل فلا يضمه الا أن يأتي ذهابه بسببه ، لان الاصل لا يحتاج فيه إلى التسليم بعد الفسخ ، والمرتهن مصدق في ذهاب الرهن ، سواء ادعى ذهابه بعدما اخذ حقه او قبل ذلك ، وقد بينا ما يلزمه من الضمان في كلا الوجهين ، وإن اشترط الراهن على المرتهن ضمان الفضل الذي في الرهن عن حقه فهو ضامن اذا هلك من يده ، إذا تراضيا على ذلك ، والمؤمنون على شروطهم ، ومنهم من لا يرى عليه ضمانه ولو مع الشرط

قوله : إلا ان يكون دفعه الى الراهن فامتنع له الخ ان غيبة الراهن وعدم ما يدفعه له (١) بمنزلة الامتناع من القبض كما ذكروا في احد الشريكين ، اذا أصلح في المال المشترك ، انه لا يدرك على صاحبه ما يخصه الا إذا امتنع او غاب ، والله أعلم .

قوله : مصدق في ذهاب الرهن ، من غير يمين ، ولعله إذا لم يتهم عند من يجوز تهمة الامين ، ثم في كلامه رحمه الله فيما سيأتي في باب اختلاف الراهن والمرتهن ، بأن القول قول المرتهن مع يمينه ، فعلى هذا معنى قوله رحمه الله مصدق ، أي مع يمينه ، لكن يشكل كونه أمينا ويحلف ، ويحتمل ان يكون ماشيا على القول بجواز تهمة الامين والله أعلم ، فليحذر .

قوله : في كلا الوجهين ، وهو انه اذا كان قبل أخذ الدين ذهب بما فيه فإن كان فيه فضل فهو أمين فيه ، وإن كان بعد قبض الدين ، فإنه يضمه إلا إذا امتنع كما تقدم ، ومعنى كونه مصدقاً ، أنه يضم قيمته أو مثله ، والله أعلم .

قوله : ضمان الفضل الخ . انما قيد الاشتراط بالفضل ، لانه لافائدة في اشتراطه غير الفضل ، لان ذلك ثابت له بالشرع لقوله عليه السلام : (الرهن بما فيه) ، نعم ، الظاهر انه يجوز اشتراط ضمان الكل عند من يقول : إن الرهن إذا ضاع يكون على صاحبه ، والله أعلم .

(١) أي عدم وجود من يقوم مقام الراهن في القبض .

فهذا يدل من قولهم ، إنَّ ما لا يلزم بالشرع لا يلزم بالشرط ، وإذا كان الرهن حيواناً أو رقيقاً فما أنقصه كساد الاسواق ، أو الكبر ، أو الهرم ، أو الهزال فلا يذهب من مال المرتهن شيء من أجل ذلك ، لان هذه الافعال ليس للعباد فيها تعلق سبب بالكلية ، وأما ما أنقصه السقم والمرض من قيمته ففيه اختلاف بين الفقهاء ، منهم من يقول : ما أنقصه ذلك من قيمته فهو ذاهب من مال

قوله : فهذا يدل من قولهم ، أن ما لا يلزم بالشرع لا يلزم بالشرط هذا بحسب الظاهر مقابل لقوله عليه السلام : (المؤمنون على شروطهم) الحديث ، فإن هذا الحديث يدل على ان الانسان يدرك بالشرط ما لا يدركه بالشرع ، لو لم يشترطه ، فالظاهر - والله أعلم - ان الاولى ان يقول مثلاً : لان المرتهن عند هؤلاء امين ، وهذا شرط ينافي الامانة والله أعلم . ويؤخذ من هذا الخلاف في كل شرط ينافي اصل الشيء ، كاشتراط الضمان في الامانة والوديعة والقراض والوكالة ، ونحو ذلك مما لا يلزم بالشرع اذا ضاع والله أعلم ، فليحرر .

قوله : لانه هذه الافعال الخ ، الظاهر ان الاولى في التعليل ان يقول : لانها دخلا على ذلك ، بالنظر الى الكساد والكبر والهرم ، اما الاول ، فلان المنظور اليه حال وقت البيع ، لا وقت اخذه ، واما الثاني والثالث فلانها قد علما انه لا يجيء وقت البيع الا وله من السن قدر معلوم ، ولا شك ان الكبر والهرم الذي هو اقصى الكبر يوجبان النقص ، واما الهزال فلان سببه في الغالب قلة العلف مثلاً ، وهو على الراهن ، واما التعليل الذي ذكره المصنف رحمه الله فيقتضي انه اذا مات حتف انفه من غير سبب لاحد ، كأن نزلت به ، والعياذ بالله ، صاعقة مثلاً انه على الراهن مع انه ليس كذلك والله اعلم .

قوله : وأما ما أنقصه السقم والمرض الخ ، قال شيخنا رحمه الله مجازاة لكلام المصنف رحمه الله في التعليل : والفرق ان ماتقدم ليس للعبد فيه سبب بالكلية بخلاف السقم والمرض ، فانها ينشآن في الغالب بسبب من العبد ، فجاء الاختلاف ، راجع لكلام الكشف في تفسير قوله تعالى : (وإذا مرضت فهو يشفين) انتهى ، وفي القاموس ، السقام : كسحاب وجبل وقفل ، المرض وسقم كفرج وكرم فهو سقيم ، وفيه ايضاً : المرض بظلام الطبيعة وصلابتها بعد صفائها واعتدالها ، مرض كفرج الخ .

المرتهن ، ومنهم من يقول : لا يضر شيء من ذلك بحقه ، ومثل ذلك لو أن رجلاً له على رجل عشرون ديناراً ، فرهن له فيها عبداً يساوي عشرين ديناراً ، فمرض العبد حتى كانت قيمته تساوي عشرة دنائير فمات ، فمن كان عنده يذهب حق المرتهن بالمرض ، ذهب ماله كله بموت العبد ، ومن كان عنده لا يذهب حق المرتهن بالمرض ، ذهب من حقه عشرة دنائير التي يساويها العبد عند موته ، وإن رهن رجل عند رجل شاة فماتت وقد ذبحت ، فكان قيمة لحمها مثل قيمتها في الحياة فلا يذهب شيء من مال المرتهن ، وقال بعض : لابد أن يكون بينهما فضل ، وهو من مال المرتهن ، وإن غصب الرهن من يد المرتهن فداه الراهن شيء من ماله من الغاصب ، فالذي فداه به هو ذاهب من مال المرتهن ، إلا أن يكون الراهن فداه بأكثر مما يوجد به فداه ، فلا يذهب من مال

قوله : لابد أن يكون بينهما فضل الخ ، يعني لابد أن تقوم الشاة في حال حياتها ، بأكثر من قيمة لحمها ولو قطع ما قطع لعة ، لأن الحي اشرف من الميت والا فكثير من الغنم تكون قيمة لحمها أكثر من قيمتها ، بل الغالب فيها ذلك كما هو مشاهد ، إلا أن من حجة الراهن أن يقول مثلاً : أريدها لغير اللحم ، والله أعلم .

قوله : وهو من مال المرتهن ، أي يكون محسوباً من دينه ، لأن ذلك مصيبة نزلت به .
قوله : بأكثر مما يوجه به فداه ، ظاهره أنه إذا فداه بمثل ما يوجد به فداؤه يلزم المرتهن ، ولو زاد على قدر دينه ، وفيه نظر ، والظاهر والله أعلم أن يقول : بأكثر من دينه ثم ظهر أن مراد المصنف رحمه الله ، فيما إذا كان الفداء أقل من الدين على كل حال ، لكن إن فداه بالمثل كان على المرتهن ، وإن كان بازيد كان الزائد على الراهن والله أعلم .

المرتحن إلا مثل ما يوجد به فداء وكذلك المرتحن يذهب ماله ما فداء به ، وما زاد على ماله فلا يدركه في الحكم ، وكذلك غيرهما من الناس ، إن فداءه محتسبا لذلك فإنه يدركه فيما بينه وبين الله ، دون الحكم ، لأنه يمكن أن يكون متطوعا بذلك والله أعلم . ودخول الصيد في الحرم إذا كان في الرهن مثل ذهابه لأنه صار حراما لأجل الحرم ، فإذا خرج من الحرم بعد ذلك فهو في الرهن على الحال الاول ،

قوله : فداء ، في الصحاح : الفداء ، اذا كسر أوله يمد ويقصر ، وإذا فتح مقصور الى ان قال : والفدية والفداء كله بمعنى .

قوله : فلا يدركه في الحكم ، يعني واما فيما بينه وبين الله فيدركه .

قوله : محتسبا لذلك الخ ، لعل المراد محتسبا في ماله ويدركه فيما بينه وبين الله ، لان المحتسب هو الذي لا يريد عوض الدين مثلا ، والله اعلم .

قوله : لانه يمكن ان يكون متطوعا ، يعني والحاكم لا يحكم في أمر ممكن كما تقدم ، بل لابد ان يكون امرا محققا ، ومفهوما انه اذا شهد على انه ليس متطوعا ، انه يدرك ذلك في الحكم ايضا ، وقد صرح بمثل هذا في كتاب الجنائز في تكفين الميت وقد تقدم .

قوله : فهو في الرهن على الحال الاول ، يوضح منه انه لا يجوز ان يصطاده لنفسه اذا علم بذلك ، فان اصطاده وجب عليه دفعه لصاحبه لان هروبه من يده لا يخرج منه ملكه ، الا ان دخوله في الحرم يجعله بمنزلة الميت لا يحل لاحد اصلا ، فاذا خرج زال الوصف ورجع الى ما كان عليه قبل ذلك من ملك او رهن ، او حل لكل احد ، ونظير هذه المسألة مسألة السمك اذا انخرقت به الشبكة المتقدمة في اخر باب الذكاة حيث قال : وفي الاثر ايضا : من هذا المعنى ، وإذا ارخى الصيادون شباكهم على السمك وجروها وجاء اخر فارخى شبكته خلفهم ليأخذ ما خرج من شباكهم ، فلما دنوا ان يخرجوا شباكهم الى الساحل ، انخرقت فخرج سمكهم كله فوجد في شبكة الاخر ، فما وقع في شبكة الذي خلف من قبل ان يدخل في شبكة المتقدم فهو له ، وإن انخرقت شبكة المتقدم وخرج منها السمك الى شبكة الاخر وحكموه حكم لصاحب الشبكة التي انخرقت وخرج منه السمك الى شبكة الاخر وذلك كما قدمنا بعد ما حكموا عليها ، فهي ملك الخ .

وإن خرج وقد ذهب بعض أعضائه فما نقص من قيمته فهو ذاهب من مال المرتهن ، فإن قال قائل : أليس قد ذكرت أن خروج الرهن من يد المرتهن بحق سبب لفساد الرهن ، ألا ترى أن دخوله في الحرم مما يجرمه على المرتهن بالشرع ؟ قيل له : أعلم إنما يلزمنا ذلك إذا كان إخراج الرهن من يده مستحقا عليه ، وأما إذا لم يكن الإخراج مستحقا عليه فلا يلزمنا ذلك ، فإذا دخل الحرم صار بمنزلة الميتة في التحريم لأجل الحرم وذهب مال المرتهن ، فإذا زالت عنه علة التحريم صار حلالاً ، ورجع رهنا على حاله الأول كما أن المرتهن إذا أخذ قيمة رهنه إذا كان حيواناً وقتله غاصب ، صار الفداء حلالاً ورجع رهنا على حاله الأول ، وإن كان الشيء المرهون سيفاً أو درقة فضرب أحدهما صاحبه ، أعني الراهن والمرتهن فاتقاه الآخر بذلك السيف أو الدرة فانكسر أو انقطعت ، فأيهما كان باغياً كان ضامناً لذلك ، سواء كان ضارباً أو متقياً ، فإذا كان الراهن هو الباغي كان ذلك من ماله ، لانه هو المتلف له ولا يلزم المرتهن شيء ، وإن كان المرتهن هو الباغي كان ضامناً لذلك كله ولو كان أكثر من دينه لانه هو المتلف لذلك ، والمبغى عليه لاسييل عليه ، (انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق) ، وكذلك اذا كان ذلك بين المرتهن ورجل آخر غير الراهن ، فأيهما كان باغياً كان ضامناً لذلك سواء كان ضارباً أو مضروباً كما ذكرنا نسقا بنسق ، وأما اذا تقابل الراهن ورجل آخر أو رجلان آخران غير الراهن ، والمرتهن فأخذها احدهما فضربه صاحبه واتقى بها عن نفسه فقطعت ، فما نقص من قيمتها فهو على الباغي منهما ، كان الباغي هو الضارب او المضروب كما ذكرنا

فيغرمه المرتهن اياه فيكون ذلك عنده رهنا والله أعلم ، وإذا كان الرهن عبداً فما أفسد ذلك العبد من مال الراهن أو من مال المرتهن أو من مال غيرهما من الناس فإنما ذلك كله من مال المرتهن كما ذكرنا ، لانه مصيبته وجنايته عليه ، وإن بغى ذلك العبد الذي في الرهن على الراهن أو على المرتهن أو على احد غيرهما فمات العبد قتله المبغي عليه ، فهو من مال المرتهن ، لان مصيبته عليه ، وإن مات المبغي عليه قتله العبد ، فإن شاء أولياء المقتول ان يقتلوا العبد قتلوه . وإن شاءوا أخذوه في الدية ، ويكون من مال المرتهن ، لان جنايته عليه ، وكذلك أولياء المرتهن ، إن شاءوا قتلوه إذا قتل المرتهن ، وإن شاءوا أخذوه في الدية ، وإن شاءوا حبسوه في الرهن ، وإن بغى على العبد فقتل من بغى عليه ، فلا يقتل به ولا يذهب من مال المرتهن شيء ، لانه مبغي عليه ولا سبيل عليه ، وإن مات

قوله : وإذا كان الرهن عبداً ، مثل العبد سائر الحيوانات فليس التقييد للاحتراز .

قوله : فإنما ذلك كله من مال المرتهن الخ ، ظاهره انه عليه ذلك ولو كانت الجناية اكثر من الدين ، اللهم الا ان يقال : المراد بمال المرتهن الدين الذي رهن فيه العبد ، فيقتضي ان تكون الجناية اقل ، وأما اذا كانت اكثر او مساوية فالظاهر انه لا يكون عليه شيء ، لان القاعدة ان جناية العبد في رقبته اذا اسلمه سيده فيها ، والمرتهن ها هنا قد ذهب حقه ، وترك المطالبة بالعبد فيكون الراهن بالخيار ، فإن شاء فدى ، وإن شاء سلمه في الجناية والله أعلم .

قوله : فإن شاء أولياء المقتول الخ . وذلك لان جناية العبد في رقبته .

قوله : إن شاءوا قتلوه ، وإن شاءوا أخذوه في الدية ، يعني فيسقط في الموضعين قدر قيمته في الدين ، ويتبعون الراهن بالباقي اذا كان اكثر من قيمة العبد والله اعلم .

العبد ضمنه من قتله فيأخذ المرتهن قيمته وتكون عنده رهنا مثل العبد في حياته ، وإن قتله المرتهن بنفسه ، ضمن قيمته ولو كانت أكثر من حقه والله أعلم ، وإذا اشترى رجل من رجل سلعة فطلب المشتري أخذها من البائع فمنعه من أخذها حتى يستوفي ماله منه فله ذلك ، وإن ذهبت السلعة من يده من قبل أن يأتيه المشتري بالثمن فقد ذهب ماله بذهابها ويكون سبيلها سبيل الرهن ، وكذلك ان دفع المشتري بعض الثمن ، لزم البائع السلعة بما بقي من الثمن على هذا الحال ، وكذلك الصانع اذا منع لصاحبه المتاع حتى يوفيه أجرته فله ذلك ، فاذا ذهب المتاع من يده قبل أن يأتيه صاحبه بالاجرة فقد ذهبت أجرته بذهاب المتاع على سبيل الرهن ، وكذلك لو أن رجلا امر رجلا ان يشتري له سلعة ولم يعطه الثمن فاشتراها له المأمور من ماله او بوجهه ، فمنعه من أخذها حتى يستوفي له الثمن الذي اشتراها له به فله ذلك ، فإن هلك في يده قبل ان يوفيه الثمن فليس له على الامر شيء ، ويكون غرمه على المأمور الذي منعه

قوله : من قتله ، أي ولو كان هو الراهن .

قوله : ضمن قيمته ، أي ويسقط منها قدر دينه .

قوله : من قبل ان يأتيه المشتري بالثمن الخ ، وكذلك اذا منعه منها وأتاه بالثمن ولم يزنه فانها بمنزلة الرهن ايضا ، والثمن امانة كما صرح اخر باب البراءة فليراجع ، ولعله اذا لم تجر العادة بعدم الوزن والله أعلم ، فليحذر .

قوله : على سبيل الرهن ، يعني فإن فرض ان الاجرة تكون أكثر من قيمة الشيء ، فانه يتبعه ببقية الاجرة ، ولو ذهب ايضا لا على سبيل الرهن ، فإن الصانع يضمها كما تقدم ، والله اعلم .

من أخذها ، وكذلك لو ان رجلا له على رجل دين فلزمه اليه ، فقال له : خذ سلعتي هذه فبعها واستوف من ثمنها ، فذهب بها فهلك في يده قبل أن يبيعها ، فقد ذهب ماله لذهابها مثل الرهن ، الا ان يكون في دينه فضل عن ثمن السلعة فيتبعه به ، وإن كان في ثمن السلعة فضل عن دينه فليس عليه ضمانه ، لانه أمين على الفضل إلا ان ضعيها ، وكذلك ان لزمه الى دينه فقال له : ان لم اوفك دينك الى يوم كذا وكذا فأمر طلاق امرأتي بيدك فطلقها متى شئت ، ثم انه لم يوفه بدينه في ذلك اليوم فطلق امرأته فقد ذهب من ماله مثل صداق المرأة اذا كان طلقها طلاقا لا يملك فيه الزوج الرجعة ، وكذلك طلاق الرجعة اذا لم يرجعها الزوج حتى انقضت عدتها مثل ذلك ، وإن راجعها فلا يذهب من ماله شيء ، وإذا كان لرجلين دين على رجل ، وقد تفاضلا في الدين لاحدهما عليه عشرة دنانير وللآخر عشرون ديناراً فرهن لهما رهنا يساوي ثلاثين ديناراً وقال لهما : رهنت لكما هذا الرهن على اموالكما ، فالرهن جائز

قوله : فلزمه ، يعني فقال له مثلاً : لا افارقك حتى تقضي ديني ، فلا يتأني ما تقدم في باب لزوم الدين حيث قال : وإن لزمه في دينه فاعطاه شيئاً يبيعه ويأخذ من ثمنه دينه فتلف ذلك الشيء قبل ان يبيعه فليس عليه شيء ، لانه أمين ، الى ان قال : الا إن ضيع القضاء الخ ، ثم قال : إن لزمه فقال له : لا افارقك حتى تقضي لي ديني فاعطاه شيئاً يبيعه ، الى ان قال : وهو بمنزلة الرهن ، لانه لو لا تكليفه اياه ما اعطاه ذلك الخ ، فليراجع .

قوله : حتى انقضت عدتها ، ظاهره ولو علم بذلك وتركه باختياره ، لان رب المال هو الذي تسبب في ضياع ماله ، والله أعلم .

قوله : العشرة دنانير ، هكذا فيما رأيناه من النسخ ، ولعله العشرة الدنانير على مذهب الكوفيين تشبيهاً له بنحو الحسن الوجه ، او الدنانير العشرة او عشرة دنانير ، او نحو ذلك عند البصريين ، والامر في ذلك سهل بالنظر ان المراد .

ويكون على اموالهما في القضاء والوضيعة ، وان قال لهما : في اموالكما ، فهو بينهما نصفان ويقسمان ثمنه نصفين ويأخذ كل واحد منهما خمسة عشر دينارا ، فيرد صاحب العشرة دنانير خمسة دنانير التي جازت اليه للراهن ، وإن دفعها للمرتهن الاخر فهو ضامن ، الا ان جوز له الراهن ذلك ، وإن كانت الوضيعة في الرهن فهي بينهما نصفان ويرجعان بالبقية على الراهن . وإن كان الرهن يمكن فيه القسمة ، فائهما يقسمانه نصفين ويأخذ كل واحد منهما نصفه ، وإن كان الرهن مما لا تمكن فيه القسمة ، فليأخذ بالدول ، الا ان كانا امينين فان كل واحد منهما يجوز له ان يتركه عند صاحبه .

قوله : التي جازت اليه ، يدل من قوله : خمسة دنانير ، او من دنانير ، وليس صفة لاختلافهما تعريفا وتنكيراً .

باب فيما لا يجوز للمرتهن

أن يفعله في الرهن

ومما لا يجوز له أن يفعله الانتفاع بالرهن ، فإنه ليس بمأذون له في ذلك ، وإن استنفع بالرهن الذي بيده فقد انفسخ من يده ويكون عليه غرم ما استنفع به ، لأن الرهن بمنزلة الأمانة ، وإذا تعدى أو فعل ما ليس له أن يفعله خرج من حد الأمانة إلى حد الضمانة ، وصار متعديا بفعله ذلك وانفسخ من يده حين خرج عن حكمه الأول ، ومنهم من يقول : لا ينفسخ الرهن باستنفاعه منه ويكون قيمة ما استنفع قضاء من حقه ، وهذا منهم يدل عندهم أن ما كان عقده بالقول فلا ينفسخ الا بالقول ، أصله سائر العقود ، والقول الأول عليه العمل عندهم ، وكذلك إن أمر غيره أن يستنفع به فقد انفسخ من يده ، استنفع به المأمور أو لم يستنفع ، لأنه فعل مالمس له ، وقال بعضهم : لا ينفسخ حتى

باب فيما لا يجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن

قوله : فإنه ليس بمأذون له ، يعني في الشرع فلا يجوز ذلك ، وينفسخ ولو أذن له صاحبه .
قوله : ومنهم من يقول : لا ينفسخ الخ . . قد تقدم الكلام على هذا الاختلاف لكن افاد هنا فائدة زائدة ، وهي بيان المعمول به .
قوله : لانه فعل مالمس له . . قد تقدم نظير هذا في العيوب اذا امر من يتنفع به بعد ظهور العيب .

يستنفع المأمور ، لان القول انما يصدقه الفعل ، ولا ينفسخ الرهن باستنفاع المسلط عليه ، لان الرهن ليس له ، ولا تكسب كل نفس إلا عليها ، وإن استنفع المرتهن بالرهن وهو في يد المسلط ، فإنه ينفسخ والمسلط بمقامه ، لأنه وكيله ومنهم من لا يرى انفساخه لان الرهن ليس بيده وليس بمأمون عليه والله أعلم ، وإذا كان الرهن بيد رجلين واستنفع به احدهما ، فقد انفسخ بجمعيه ، لانه عقدة واحدة فلا تتجزأ ، فإن قال قائل : فهلا كان لا ينفسخ الا باتفاقهما جميعا ، كما أنه لا ينعقد الا باتفاقهما ؟ قيل له : العلة التي تمنع عقده الا باتفاقهما هي التي توجب فسخه ، لان الفعل الواحد لا يكون صحيحا من جهة ، فاسداً من جهة ، والله أعلم ، ولأن أيضا فسخه ليس من جهة العقد ، وكذلك إذا مات المرتهن فاستنفع به احد ورثته

قوله : لان القول انما يصدقه الفعل ، نظير هذا ما ذكره في السؤالات فيما يتعلق بالولاية والبراءة اذا اخبر انه يقع منه ما لا يحل له ، حيث قال : وإن قال سآوي الى الكافرين غدا وسأبرأ من المسلمين غدا ، وسأقول الهين اثنين غدا او قال سأقتل النفس التي حرم الله غدا ، او جميع ما تعلق الى الجوارح ، فلا يحكم عليه بالكفر مالم يفعل ، بل يحكم عليه بالعصيان لاغير ، لتمنيه ذلك والله أعلم .

قوله : ومنهم من لا يرى انفساخه الخ ، تقدم في الفصل الذي قبل باب احكام الرهن ان هذا هو مذهب الربيع ، ويؤخذ من التشبيه بما قبله هناك انه المعمول به والقول الاول قول ابن عبد العزيز.

قوله : «لا» تمنع ، وقوله : «لا» توجب ، لعله باسقاط لا في الموضعين وذلك انه هناك علة تمنع العقد حتى يتفقا ، وهي فعل احدهما ابتداء لايسري في الآخر ، ثم إذا اتفقا على العقد فقد دخلا مثلا على ان فعل احدهما يسري على الآخر لكون ذلك الشيء ، لايقبل التجزي كما ذكره المصنف رحمه الله ، فيكون الحاصل ان العلة التي تمنع عقده الا باتفاقهما هي التي توجب فسخه .

قوله : لأن الفعل الواحد الخ ، يعني انها لما اتفقا على العقد الواحد صار فعلا واحدا ، لايصح بعضه ويفسد بعضه والله اعلم .

فقد انفسخ باستنفاعه به ، لأن الورثة في مقام مورثهم في ماله وما عليه وهذا رهن واحد ، ومن الفقهاء من يقول : لا ينفخ الرهن باستنفاع احد الورثة منه ويكون عليه غرم ما استنفع به ، وكذلك إن استنفعوا منه جميعا ، وذلك لانهم غير مأمونين عليه ، وأما ان غر الراهن المرتهن فأطعمه من ثمار الرهن طمعا منه في انفساخه ، فلا ينفخ بذلك اذا لم يعلم المرتهن ، لانه لا يكلف عليه ما غاب عنه ، وكذلك الغائب اذا استنفع بغير علم منه على هذا الحال ، وكذلك اذا زال عقل المرتهن فانتفع بالرهن في حال جنونه فلا ينفخ ، لانه غير مخاطب ، وكذلك اليتيم والمجنون اذا كان رهن احدهما في يد خليفته فاستنفع منه ، فلا ينفخ لقوله عليه السلام : (رفع القلم عن ثلاث من امتي) الحديث ^(١) ، وإذا استنفع به الغائب بعدما قدم وعلم به ، والمجنون بعدما أفاق ، أو اليتيم

قوله : فقد انفسخ باستنفاعه الخ ، ظاهره انه اذا لم يستنفع منه الوارث يكون رهنا على حاله الى اجله ، فدل ان كلامه فيما تقدم حيث قال : وإذا مات الراهن والمرتحن جاز لورثة المرتحن بيعه الخ ، وإن كان التعليل الذي ذكره رحمه الله بحسب الظاهر يقتضي العموم والله اعلم .

قوله : وذلك لانهم غير مأمونين عليه ، ينظر كيف يفعل به واين يوضع ، على هذا القول ، إن قلنا انه يستمر رهنا الى اجله حيث كانت الورثة غير مأمونة عليه ، اللهم الا ان يقال : المراد غير مأمونين عليه ابتداء ، واما الآن فيستمر عندهم لانه آل اليهم ذلك من مورثهم ، غايته ان من انتفع به غرم قيمة ذلك من استمراره عند هؤلاء . . والله اعلم ، فليحرج .

قوله : فاطعمه من ثمار الرهن الخ . . فيه ان اطعماه لا يجوز مطلقا اذا كان لاجل الدين لان ذلك هدية مدين ، وهي من الربا ، الا ان مراد المصنف رحمه الله ، افادة الحكم مع قطع النظر عن كونه حلالا او حراما ، والله اعلم .

قوله : وكذا ان استنفع الخ . . . التشبيه في هذا غير تام لعدم التفصيل والله أعلم .

(١) تقدم ذكره .

بعد ما بلغ ، فقد انفسخ بانتفاعهم به ، لان الرهن لهم والله أعلم ، ولا ينفسخ الرهن باستتفاع الراهن ولو تركه الى ذلك مالم يأمره ، وكذلك ولده طفلاً كان أو بالغاً أو عبداً ، وأمراته وغيرهم من الناس فإنه لا ينفسخ باستتفاعهم ما لم يأمرهم ، وكذلك إن استتفع احد من الناس بالرهن الذي بيد المرتهن أو من افسد فيه أو اكل منه فحلله المرتهن ذلك فقد انفسخ ، لأنه فعل ما ليس له ، وكذلك إن باعه المرتهن بيعاً منفسخاً فقد انفسخ من يده لفعله ما ليس له ان يفعله ، وإن انتفع الوالد من رهن ولده الطفل فقد انفسخ من يده كان ذلك الرهن في يد الوالد أو في يد خليفته ، لأنه في مقامه ، ومال ولده له ، وأما البالغ فلا ينفسخ الرهن من يده باستتفاع والده منه ، لأنه ليس بمقامه في هذا ، وخليفة اليتيم أو المجنون أو الغائب لا ينفسخ رهن اليتيم أو المجنون أو الغائب باستتفاعه لانه ليس هو له ، وإذا استتفع المرتهن بالرهن بالضرورة منه اليه

قوله : فحلله الخ ، ذكر فيما سيأتي انه يجزيه حله إذا كان أميناً ، يعني لانه الأمين يغرم ذلك لصاحبه ، أما حل الراهن فلا يبرئه .

قوله : بيعاً منفسخاً ، الظاهر انه اراد بعد الاجل ، وإنما نص عليه لانه ربما يتوهم له لما بطل صار بمنزلة العدم فيجدد له البيع ، وأما قبل الاجل فالظاهر ينفسخ مطلقاً . والله أعلم فليحرر .

قوله : لفعله ما ليس له ، يعني وهو بيع الانفساخ لان استعمال المفسوخات لا يجوز والله أعلم .

قوله : ليس هو له ، ظاهره ولو كان هو المسلم للرهن ابتداءً وهو الفاعل للدين وهو كذلك لانه لم يستخلف على الفسخ ، وقد تقدم في باب بيع الدين في لزوم الخليفة دين من استخلف عليه ما يدل على الخلاف في الدين ، هل ينفسخ أو لا ؟ أو التفصيل بين السابق واللاحق فليراجع بما عليه وليحرر ، ولعل هنا والله أعلم ، أو يفرق بين الدين والرهن والله أعلم فليحرر .

مثل ان يجبره السلطان ، فقد انفسخ من يده بحصول الاستنفاع له ، وكذلك ان كان الرهن بيتا او غارا او قصرا فتحصن به من العدو أو سيفا فقاتل به العدو او فرسا فهرب من العدو فانه ينفسخ في هذا كله على ما ذكرنا ، وبالجمله انه ينفسخ الرهن بجميع استنفاع المرتهن الا ان يستنفع بما لا يحتاج الناس فيه الى الاذن ، اذن صاحبه ، وذلك الاستنفاع الذي لا يحتاج فيه الناس الى الاذن على وجهين : احدهما : لا يجوز فيه المنع من صاحبه اصلا ، مثل شرب الماء من الابار والانهار والسواقي والادوية ، ونزع الكلا أو الخطب من الفحوص حيث لا يضرها والاستغلال بظل الاشجار والحيطان من خارج ان لم يكن في الاستغلال بها ، مضرة وما اشبه ذلك مما لا يجوز فيه المنع لصاحبه نحو المعادن الثابتة من الطفل والجبس والشب والحجارة والكبريت ، فهذا لا ينفسخ الرهن باستنفاعه ، والوجه الاخر : الاستنفاع بالمترك ودخول البيوت التي هي غير مسكونة يجوز الاستنفاع به بغير اذن صاحبه ويجوز لصاحبه منعه ، ففي هذا الوجه اختلاف ، منهم من يقول : ينفسخ باستنفاعه ، ومنهم من يقول : لا ينفسخ مثل الاول ، الا ان استنفع بعد المنع من صاحبه والله أعلم ، ومن

قوله : مثل أن يجبره السلطان الخ . انما انفسخ مع كونه مكرها لان المكره عندنا مكلف فيما يتعلق بالفعل كما هو معلوم .

قوله : بحصول الاستنفاع له ، او تجمع فيه منفعة ومنفعة الرهن وهو كذلك لما يؤخذ من كلامه في باب معرفة احكام العيب والله أعلم .

قوله : شرب الماء ، الظاهر ان المراد به الغرف منه ، وأما ماء تعب عليه صاحبه فيجوز منعه ، والله أعلم .

الانتفاع الذي يفسخ به الرهن اذا كان ثوبا فلبسه المرتهن ، او كان لوحا فكتب فيه او كتابا او مصحفا فقرأ فيه او طيبا فشم رائحته فتلذذ بذلك ، الا ان جعله في الموضع الذي يريد فيه حرزه فشم رائحته بغير استعمال منه لذلك فلا بأس ، وكذلك ان كان الرهن مرآة او سيفا فنظر فيه وجهه ، او حلياً فتزين به فقد انفسخ بهذا كله ، لانه استنفاع ، وكذلك ان كان الرهن عبدا فعلمه ذلك العبد شيئا من الصناعات التي هو صانعها لجواز ان يكون حدادا او صائغا أو خرازا او نجارا او ما اشبه ذلك من الصناعات فقد انفسخ الرهن بذلك كله والله أعلم ، وفي الاثر : ومن رهن لرجل عبدا او جملا أو غيرهما ثم اكراه الراهن للمرتهن فاستنفع به المرتهن فقد انفسخ الرهن ، قلت : فحيث انفسخ الرهن فما الذي يكون على المرتهن اجرة مثله ، أو ما اتفقا عليه ؟ قال : إنما يكون عليه اجرة مثله لان كراهه لا يجوز .

قوله : أو ما أشبه ذلك من الصناعات ، ظاهر هذا التقيد يقتضي انه اذا كان العبد عالما او حافظا للقرآن مثلا ، فعلمه انه لا يفسخ ، لان هذا ليس بصناعة ، لكن ظاهر التعليل بالاستنفاع انه يفسخ ولا يقال المراد المنفعة الدنيوية بدليل الانفساخ بالقراءة في المصحف والله أعلم ، فليحذر .
قوله : لان كراهه لا يجوز ، يعني لان الراهن لم يجعل له الشرع للتصرف في الرهن .

باب ما يجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن

وإذا كان في الاصل الذي في الرهن ثمار مدركة فجائز للمرتهن ان يبيعها للراهن ولا يضيق عليه الاستقصاء في ثمنها كما يستقصيه إذا أراد لغيره من الناس من قبل ان الرهن له وإنما جاز له ان يبيع الثمار على الاشجار لان ذلك اصلح لهما ، وكذلك ان رهن له نصف الفدان فأدركت ثماره فجائز للمرتهن ان يتقاسمها مع الراهن فيعطيه ما ينوب النصف الذي لم يكن في الرهن ويمسك ما ينوب النصف الذي هو عنده ، يتقاسمها معه على رؤوس الاشجار أو بعدما صرموها أو يبيعها له أيضا كما ذكرنا ، وكذلك أيضا لو كان للراهن فيه شريك يقاسم المرتهن شريك الراهن ويبيعها له لان المرتهن خصيم فيما بيده لتعلق حقه فيه ، وإن كان الفدان بين الراهن والمرتهن ثم رهن له نصيبه منه فحضرت الثمار فلا يقاسمها المرتهن مع الراهن ، لان الراهن ممنوع عن سهمه لتعلق حق

باب ما يجوز للمرتهن ان يفعله في الرهن

قوله : وإنما جاز له أن يبيع الثمار على الشجر ، المناسب لهذا أن يقول فيما تقدم ان يبيعها للراهن على الشجر ، اللهم إلا أن يقال التقيد بالشجر يفهم من قوله في الاصل الذي في الرهن ثمار مدركة ولعله إنما نص على هذا مع أنه من المعلوم انه يجوز بيع الثمار المدركة على الشجر ، لانه ربما يتوهم المنع لثلاً تجول يد الراهن في الرهن فنص على أنه يجوز ذلك لاجل المصلحة والله أعلم ، فليحذر .

المرتحن فيه ، ولكنه إذا أراد ان يبيعها له كلها فله ذلك ، لانه خصيم في ذلك ماله وما ليس له بحقه ، ثم يأخذ نصف ثمنها لنفسه ويمسك النصف الباقي في الرهن ، وكذلك خليفة الغائب واليتيم إذا كان شريكهما في تلك الثمار على هذا الحال ، فإن قال قائل : رأيت إن استخلف المرتحن لنفسه خليفة فيأخذ له نصيبه خليفته ويقبض هو ما ينوب الرهن ، قيل له : لا يجوز ذلك لان خليفة المرتحن في مقامه فكأنه قسم ذلك وحده ، ولكن إن أراد أن يبيع هو نصيبه من تلك الثمار ثم يقسمها مع الذي اشترى منه نصيبه يجعل الباقي رهناً عنده ، فجائز إن أراد ان يبيع النصف الذي هو عنده رهن ويمسك نصيبه لنفسه ثم يقسمه مع المشتري فلا بأس ، وإن اشترى ايضاً من المشتري ذلك النصف الذي

قوله : لكنه إن أراد أن يبيعها له كلها فله ذلك ، ظاهره انه ليس له أن يبيعه نصفها مثلاً ، مع ان الظاهر جواز ذلك ويقسم معه ، لان الراهن إنما يقسم حيثئذ من جهة تعلق حقه بالثمرة التي اشتراها ، لا من جهة كونه رهنًا ، ثم ان هذا الصورة شاملة لكلام المصنف رحمه الله بعد ، حيث قال : وإن أراد ان يبيع هو نصيبه الخ ، والله أعلم .

قوله : على هذا الحال ، يعني لا يقسم الثمرة التي اشتركها مع اليتيم لعدم تأتي من يقسم معه ، فإما ان يبيع الكل فيأخذ نصف الثمن له والنصف لمن استخلف عليه أو يبيع حصته او حصة من استخلف عليه ، فيقسم حيثئذ مع المشتري كما هو ظاهر والله أعلم .

قوله : وإن اشترى ايضاً من المشتري ذلك النصف الخ ، يؤخذ منه جواز شراء السلعة التي لا يجوز له شراؤها ابتداء اذا انتقلت كالتى باعها بدين الى اجل ، ثم اشتراها نقداً بانقص من غير الذي اشترى منه ، وعمل هذا اذا لم يقع الاتفاق على ذلك كما سيأتي في باب بيع الرهن ، ولعل المسألة بيع الشيء بالدين كذلك والله أعلم .

قوله : النصف الذي ينوب الرهن ، يعني وأما النصف الذي له ، إن باعه دون النصف الذي في الرهن فلا يصح شراؤه بعد ذلك ، لانه يعود المحذور وهو عدم من يقسم معه ، إلا إن بيع الكل او احدهما بعد ذلك ، لكن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به والله أعلم .

ينوب الرهن فلا بأس ، وأما قسمة الاصل فلا يجوز في جميع هذه الوجوه ، والفرق بين قسمة الثمار وقسمة الاصل ، أن قسمة الثمار صلاح لها وهو من تمام حرزها ، وليس كذلك قسمة الاصل والله أعلم ، وللمرتهن ان يستمسك بالراهن بالتعدية إذا أكل من ثمار الرهن او اخذ منه شيئا ويحلفه اذا جحد ويوقف عليه التهمة لانه خصيم فيما في يده ، والراهن ممنوع بحق المرتهن ، وكذلك غير الراهن يستمسك به المرتهن بالتعدية ، ويحلفه اذا جحد ويوقف عليه التهمة ، وإن أقر جبره الحاكم على رد ما اخذ من الرهن او قيمته اذا هلك ، ويكون رهنا بيد المرتهن ، وكذلك من افسد في الرهن شيئا يجزئه ان يعطي قيمة ذلك للمرتهن أميناً كان أو غير أمين ، لان الرهن بيده بحقه وهو فيه خصيم ، وكذلك المسلط

قوله : وأما قسمة الاصل الخ ، ظاهره ولو كان الشريك اجنبيا وطلب ذلك وفيه نظر ، لان ذلك حيثئذ ضرر ، والضرر لا يحل ، والله اعلم ، ولعل محله اذا كان الطالب للقسمة هو المرتهن كما يرشد اليه التعليل بالصلاح وعدم الصلاح والله أعلم ، فليحذر.

قوله : ويوقف التهمة ، لعله اذا لم يكن امينا ، لانهم قالوا : إن الامين لا تلحقه التهمة ولا يمين المضرة والله أعلم ، فليراجع .

قوله : لانه خصيم ، يؤخذ منه ان من كان اجنبيا عن الشيء ولم يكن خصيا فيه ، ليس له ان يوقف التهمة على من تعدى فيه بأن تصح دعواه ويدركه اليمين او يقيم الشهادة ، ولعل محله اذا لم يكن محتسبا لله كمال المسجد والله أعلم فليحذر.

قوله : والراهن ممنوع الخ ، يعني فلذلك جاز للمرتهن الامساك به وغير ذلك من الامور المتقدمة .

قوله : او قيمته اذا هلك ، يعني اذا كان مقوما او مثله ، اذا كان مثليا كالمكيلات والموزونات والله أعلم .

على هذا الحال يدفعه اليه دون الراهن والمرتهن ، وإن جعله الراهن في حل من ذلك او دفعه اليه فلا يجوزته ذلك ، لان الرهن ممنوع على الراهن بحق المرتهن فيه مالم يبريء من حقه ، فإن قال قائل : أرأيت إن جعله المرتهن في حل من ذلك أيجزته ذلك ؟ قيل : إذا جعله المرتهن في حل من ذلك انفسخ الرهن من يده ، لفعله مالم ليس له ويجزته حله إذا كان أميناً ، ولا يفسخ الرهن بتحليله ، لان الرهن لغيره ، ويكون ضمان ذلك عليه ، وكذلك كل من كان في يده مال غيره من غير رهن ، نحو الوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الغائب واليتيم ، فمن أفسد شيئاً مما ذكرنا فيجزته حل الذي كان في يده ذلك الشيء إذا كان أميناً ، ويكون ضمان ذلك عليه ، لان الامين يكون حجة في نزوع التباعات مع

قوله : فلا يجوزته ذلك ، يعني ابتداء ، وظاهره ولو كان اميناً ، وفيه تأمل لان الامين يدفع ذلك للمرتهن ، لانه يعلم ان دفع ذلك واجب عليه ، وسيأتي ان الامين حجة في نزوع التباعات ، اللهم الا ان يخص ذلك يكون الشيء بيده والله أعلم فليحذر.

قوله : لان الامين يكون حجة في نزوع التباعات ، هذه العلة تقتضي ان الامين اذا التزم له الغرم تبرأ ذمته ، وإن لم يكن الشيء في يده اللهم الا أن يقال : العلة هي كونه اميناً مع كون الشيء في يده ، فاحدهما لا يكفي ، ويحتمل ان يجري في الامين الخلاف السابق في باب ما يأمر صاحب الدين غريمه ، وفي باب ارسال الدين لصاحبه هل يكون حجة او لا ؟ حيث قال في الاول : وأما الامين الواحد فانه لا يكون قوله حجة فيما ذكرنا كله حجة ، وعند بعض : انه كل من صدقه الرجل فإنه يكون له حجة وعليه حجة فيما بينه وبين الله الخ . . . وقال في الثاني : وإن قال له الذي ارسله معه : قد وصلته لصاحبه فإن كان اميناً فقد بريء ، وإن كان غير أمين فلا يبرأ بقوله حتى يعلم بوصوله ، إلا على قول من قال : التصديق حجة فيما بينه وبين الله ، ومنهم من يقول : بريء من الدين ان ارسله مع الامين ولو لم يسأله بعد ذلك ، والقول الاول عندي اصح ، إلى ان قال : حتى يعلم ببراءة ذمته كما علم بشغل ذمته والله أعلم .

ان هذا الشيء في يده وهو فيه خصيم ، وكذلك الوالد من مال ولده ، وإذا رهن رجل لرجل خادما وهي امرأة المرتهن قبل ذلك فله ان يطأها بعد الرهن وإن كان لم يطأها قبل ذلك ولا يضر بهاله شيئا ولا يمنعه الراهن لان الرهن لا يحرم ما هو حلال في حق الغير ، أصل ذلك البيع لا يمنع حقوق الزوجية ، مع أن الرهن أسهل في هذا ، لان البيع خروج ملك وليس الرهن كذلك ، وكذلك غير المرتهن إن تزوج تلك الامة فله وطؤها بعد الرهن ، ولا يذهب من مال المرتهن مثل مهرها كما ذكرنا ، وما ولدت تلك الامة فإنه يباع معها إذا كان مع الرهن ، وما حدث بعد الرهن فقد ذكرنا في صدر الكتاب ان النسل المحدث بعد عقد الرهن لا يباع مع الرهن الا ما كان في بطنها وقت البيع ، فإنه يباع معها كان مع الرهن او حدث بعد الرهن ، وأما إن زوجها الراهن من اخيه او ابن اخيه او غيرها ممن

قوله : وكذلك الوالد من مال ولده ، الظاهر انه اذا كان الولد طفلا لا فرق في الوالد بين ان يكون امينا او غير امين لانه بمنزلة ماله ، واما ان كان بالغا فالظاهر كالاجنبي لانه لا يحل له من ماله الا ما يقضي به حاجته والله أعلم فليحذر.

قوله : اصل ذلك البيع ، مبتدأ وخبر ، يعني اذا بيعت وهي متزوجة ، فإن الزوج لا يمنعه من الوطء انتقال الملك الى المشتري والله أعلم .

قوله : وليس الرهن كذلك ، أي ليس الرهن خروج ملك حال العقد ، وإن كان يؤول الى ذلك بعد الاجل .

قوله : فله وطؤها بعد الرهن ، يعني والحال انها تزوجت قبل ذلك ، وأما بعد الرهن فالظاهر انه لا يصح تزويجها لان الراهن ممنوع عن الرهن ، والمرتهن ليس له ذلك لكن لو فرض انه تعدى الرهن فزوجها فهل للمرتهن فسخه ؟ وهو الظاهر . او لا يكون المهر من جملة الرهن ؟ والله أعلم فليحذر.

قوله : ولا يذهب من مال المرتهن ، لعله انما نص على هذا لانه ربما يتوهم ان ذلك الوطء استنفاع بالرهن وهو سينقص له مثلا والناقص على المرتهن . وهو قدر المهر فنفي ذلك ، والعلة في ذلك ما ذكر اولاً وهو أن الوطء من حقوق الزوجية وإن الرهن لا يحرم ما هو حلال والله أعلم .

لايستخدم الراهن أولادهم قبل الرهن ثم رهنها بعد ذلك فما ولدت منه قبل الرهن او بعده فهم أحرار ، كان الفضل عن حق المرتهن او لم يكن في الرهن ، لان ذلك غير داخل في الرهن يستثنيه الراهن عند عقد الرهن ، وكذلك عقد البيع والله أعلم ، وإن كان الراهن هو الذي تسرى تلك الامة قبل الرهن فليس له ان يتسراها بعد الرهن ، أصل ذلك البيع لان الرهن يؤول الى خروج الملك ، والدليل على ذلك ان الراهن ممنوع من التصرف فيه ، وإن وطئها الراهن بعد ما رهنها للمرتهن فللمرتهن أن يغرمه عقربا ، ويكون في الرهن معها . وكذلك غيره من الناس على هذا الحال اذا وطئها من غير نكاح والله أعلم .

قوله : لايستخدم الراهن اولادهم ، يعني لانهم احرار لقوله صلى الله عليه وسلم (من ملك ذا محرم عتق عليه) (١) والله أعلم .

قوله : قبل الرهن ، هذا ظرف لغو يتعلق بقوله : بتزوجها ، يعني وأما بعده فلا يجوز ذلك مطلقا لانه ممنوع من التصرف فيه والله اعلم .

قوله : يستثنيه الراهن الخ يعني واما ان لم يستثنه فهم احرار ايضا ، لكن إذا لم يستثنه الظاهر ان البيع والرهن فاسدان لان هذه العقدة قد اشتملت على مايجوز وما لا يجوز ، فالاستثناء واجب بالنظر الى صحة العقد ، ويحتمل ان العقد يكون صحيحا وان الحمل عيب فقط ، فيثبت له الخيار والله أعلم فليحرق .

قوله : فللمرتهن ان يغرمه الخ . . . يعني وله ان يتركه ويتهاذى على التسري ولا ينفسخ الرهن مالم يأذن له .

قوله : عقربا ، العقر هو دية الفرج ، وهو هنا عشر ثمنها ان كانت بكراً ونصف عشره إن كانت ثيبا .

قوله : وكذلك غيره من الناس ، لكل من الراهن والمرتهن تغريمه كما تقدم نظير ذلك .

(١) تقدم ذكره .

وإن أذن المرتهن للراهن أو غيره من الناس في وطئها فقد انفسخ الرهن من يده لفعله ما ليس له ، وكذلك إن وطئها المرتهن من غير نكاح فانه ينفسخ الرهن من يده لفعله ما ليس له ان يفعله ، ولا يثبت نسب اولاده معها ويكون عليه مهرها ، طأوعته او لم تطأوعته ، لانها مال الغير ويسقط عند الحذف بالشبهة الواقعة من اجل ماله ، وأما الراهن اذا وطئها على ما ذكرنا فانه يثبت نسب اولاده معها ، كان الفضل عن حق المرتهن او لم يكن لانه ماله ويكون ولده معه حرا ، ويجوز للمرتهن ان يبيعها ويستثني ما في بطنها ، وان ماتت من اجل ذلك الحمل فلا يذهب مال المرتهن بذهابها ويرجع به على الراهن لانه هو الذي افسد الرهن والله اعلم واحكم ، وفي الاثر : واذا رهن رجل لرجل بيتا او دارا او حانوتا او ما اشبه ذلك وللمرتهن فيها قبل الرهن خزين طعام او متاع او ودیعة او ما اشبه ذلك فله ان يدخل الى ماله بعد الرهن ويأخذ منه حاجته كما

قوله : فقد انفسخ الرهن من يده الخ . . . لكن إذا كان المأذون له هو الراهن فلا عقرب لانه ماله وإن كان غيره فالعقر واجب ، وانظر هل هو على المرتهن لكونه اذنا أو على المأذون له لكونه فاعلا له لما لا يجوز فيه الاذن شرعا وهو الظاهر والله أعلم فليحذر.

قوله : من غير نكاح ، أي سابق ، وأما اللاحق فلا يجتمع مع صحة الرهن .

قوله : ويكون عليه مهرها الخ . . . فلو حملت من ذلك الوطء وماتت بسبب الحمل ، الظاهر انه يضمن قيمتها لانه السبب في ذلك والله أعلم .

قوله : ويسقط الخ . . . قال شيخنا رحمه الله : قد وافق اصحابنا ابو حنيفة فقال : يسقط عليه الحذف لشبهة كونها مرهونة ، ولم يقل احد من المسلمين بحل الوطء .

قوله : فله ان يدخل الى ماله الخ . . . ظاهره ولو تكرر ذلك مع امكان اخذه في اقل من ذلك وفيه تأمل ، وقد يستفاد ذلك من كلامه في الفرق الاتي لانه من المعلوم انه لو منعه من استمرار الدخول مع امكانه اخراجه لكان له ذلك والله أعلم .

كان يدخل اليه قبل الرهن ، واما ان يزيد فيه فلا وكذلك اذا كان المرتهن فيها ساكنا قبل الرهن ثم رهنها عنده فلا يسكن فيها بعدما رهننت عنده ، والاصل في هذا فيما يوجبہ النظر ان كل ما كان له ان يفعله قبل الرهن بحق فلا يمنع بعد الرهن من فعله ، أصله البيع ، اعني لا يمنعه المشتري من الدخول الى ماله بعد الشراء والفرق بين الخزين والسكنى ان الخزين لو منعه صاحب البيت المرهون من الدخول الى ماله قبل الرهن لم يمنع بذلك ، والسكنى بخلافه اذا منعه منع والله اعلم . واذا رهنه دابة وعليها سرج او كور او حوية او ما أشبه ذلك من الالات التي تكون على الدواب مثل القيد والخطام والشكال فلا يدخل في الرهن شيء من ذلك الا ان يدخلوه فيه بشروطهم بخلاف البيع لان السوم في البيع يأتي على ذلك ، وإذا قال رجل لورثته عند موته هذا الشيء عندي رهن قد رهن في كذا وكذا ولم يسم لهم صاحبه فلا يبيعه ولا يستوفوا منه حقهم ، ومنهم من يرخص لهم في بيعه ويستوفوا منه حقهم وما بقي منه فليطلبوا به وصوله الى صاحبه ما قدروا عليه ، ومما يجوز للمرتهن ايضا بيع الرهن .

قوله : وكذلك اذا كان المرتهن فيها ساكنا الخ . . . هذا تشبيه بقوله : وأما ان يزيد فيه فلا .

قوله : كور ، في الصحاح : والكور بالضم الرجل باداته ، ولجمع اكوار وكيران .

قوله : ولم يسم صاحبه ، قد يؤخذ منه حكم الراهن بالنسبة الى المرتهن اذا لم يعرفه ولم يرج الوصول اليه وكان الرهن سخرى والله أعلم .

باب في بيع الرهن

وفي الاثر : واذا كان الرهن في يد المرتهن فأراد بيعه بعد حلول أجله وهو دار أو فدان أو بستان أو ما أشبه ذلك من الأصول فإنه يأتي للحاكم فيقول له : فلان لي عليه كذا وكذا ديناراً من قبل بيع كذا وكذا لشيء فيسميه إلى أجل . وقد أدرك أجله ، وقد رهن لي فيها الفدان الذي في مكان يسمى بكذا وكذا رهناً يباع على الأجل وبعد الأجل ، وأجل بيع ذلك الرهن على أجل الدنانير ، ثم يأتي بعد ذلك على جميع شروطه في الرهن أول مرة كما ذكرنا في صدر الكتاب إذا كانت شروطها على ذلك في عقد الرهن ، ثم يقول له الحاكم : بين لي ذلك ، فيأتي بشهوده على ذلك ويقول الشاهد الأول منهم يقول للحاكم : إنما أخبرك الخبر فلان بن فلان يعني المدعي ، له على فلان بن فلان ، يعني المدعى عليه ، وهو الراهن كذا وكذا ديناراً من قبل بيع شيء بكذا وكذا إلى أجل ، وقد أدرك أجله

باب في بيع الرهن

قوله : وفي الاثر في يد المرتهن ، لعل التقييد به بالنظر إلى الغالب والا فالسلط أيضاً يحتاج إلى التبليغ عند الحاكم .

قوله : وما أشبه ذلك من الأصول ، يعني وأما غير الأصول فلا يحتاج إلى ذلك إلا على جهة الاحتياط كما سيأتي .

قوله : في صدر الكتاب ، أراد به أول باب الرهن ، ولعله سماه كتاباً لأن الكتاب مشتق من الكتب بمعنى الجمع ، وذلك حاصل في الباب والله أعلم .

ورهن له فيه الفدان الذي له في مكان يسمى بكذا وكذا رهنا يباع على الأجل وبعد الأجل وأجل بيع ذلك الرهن على أجل الدنانير، ثم يأتي على جميع شروطه التي ذكرها المرتهن إذا كان الأمر كذلك فإن غلط الشاهد في ذلك فليرجع ويعيد، وليس مثل الشهادة، ثم يبلغ غيره من الشهود ذلك، ثم يأمره الحاكم بعد ذلك ببيعه إذا كان الشهود عنده مرضيين وكانت الدعوة والشهادة جائزة، وجاز للمرتهن أن يدعي ما ذكرنا ويشهد عليه كما ذكرنا حضر الراهن لذلك أو لم يحضر، ويجزي في ذلك شهوده الخبر دون الشهادة، أنكر الراهن ذلك أو لم ينكره، وكذلك خليفة الميت على الوصية فإنه يدعيها عند الحاكم ويستشهد عليها ويجزي في ذلك الخبر دون الشهادة، إذا لم ينكرها الورثة وإن أنكر ذلك الورثة بأول فلا يجزيه إلا الدعوى عليهم بحضورهم والشهادة ومنهم من يقول: عليه في الرهن مثل ذلك إذا أنكر الراهن ذلك فلا يجزيه إلا الدعوى والشهادة، وروى الشيخ رضي الله عنه عن أبي سهل رضي الله عنه: إذا كان

قوله: جائزة، المناسب جائزتين.

قوله: ويجزي في ذلك شهوده الخبر دون الشهادة، بمعنى أن الشهود يجزيهم أن يقولوا الخبر دون أن يقولوا: نشهد، وذلك لما تقدم لأنه يتوسع في الاخبار ما لا يتوسع في الشهادة والله أعلم.

قوله: يدعيها عند الحاكم، يعني من غير حضور الورثة.

قوله: إلا الدعوى، يعني بحضور الراهن كالورثة، وإلا فالدعوى لأبد منها مطلقا كما في القول الأول أيضا

قوله: للدين، لعله بالدين.

للمرتهن على الراهن دين فرهن له فيه رهناً بحضور أهل منزله والرهن الذي ذكرنا هو الاصل ثم بلغ اجله فإنه يأتي الى الشهود الذين يشهدون للدين والرهن فيخبرهم بذلك فينادي على الرهن ويستقصي عليه على علم منهم بمناداته واستقصائه ثم يبيعه بين أيديهم ، فإن عارض الراهن المشتري فيه بعد ذلك فليأت بأولئك الشهود عند الحاكم فيخبروه بالدين والرهن ومناداته واستقصائه وبيعه ، ثم يشهدوا بعد ذلك انه له بالشراء على المرتهن وكذلك الوصية على هذا الحال ، قال : وقد كان الماضون يفعلون ذلك ، وأما الرهن المقبوض من الحيوان أو غيره من المتاع والثياب فلا يحتاج الى اتيان الحاكم في بيعه لانه في يده وهو القاعد فيه ، وإن أتى الى الحاكم مثل الاصل فهو أحوط له لما يحدث اليه من قبل الراهن بعد ذلك فإذا بلغ المرتهن على الرهن الخبر عند الحاكم كما وصفنا وأمره الحاكم ببيعه فإنه ينادي عليه حتى يستقصي ثمنه جيداً ثم يأتي الى الحاكم على ذلك بالامناء ثم يأذن له الحاكم في بيعه ، ويبيعه متى شاء بين يدي الحاكم أو غيره ، وإذا كان الرهن حيواناً أو طعاماً فليمسكه المرتهن بيده ثم ينادي عليه الطواف وهو في يده أو ينادي هو عليه بنفسه ولا يجعله في يد الطواف لئلا يخرج رهنا كان بيده الى غيره فيدخل عليه الضمان ، وإذا نادى عليه فليبيعه هو بنفسه ولا يأمر الطواف ان يبيعه الا ان كان ذلك في شروط الرهن ، ومن الفقهاء

قوله : حيواناً أو طعاماً ، يعني وغير ذلك من المتقلات كما ترشد اليه العلة ، فالمناسب ان يقول مثلاً : أو غيرها من المتقلات والله أعلم .

قوله : ولا يجعله في يد الطواف ، يعني ولا في يد غيره كما ترشد اليه العلة والله أعلم .

من يقول : لا يجوز للمرتهن ان يأمر من يبيع رهنه ولا ان يستخلف على بيعه ولو كان ذلك في شروط الرهن ولكنه اذا لم يحسن البيع فليلقن ، فهذا يدل من قائله أن الشروط لا تبيح ما لا يجوز ولا تمنع ما هو جائز ، ولا يعطي المرتهن من الرهن اجرة الحمال الذي يحمله الى السوق ولا الطواف الذي ينادي عليه ولا الكيال الذي يكيله ولا الوزن الذي يزنه من جهة ان الامين يبيع الرهن مقيد ، والمقيد لا يتعدى الى ما سواه ، وكذلك اللقطة والضالة والوصية اذا أراد بيعها لا يعطي شيئاً مما ذكرنا للحمال والطواف والكيال والوزان ، ويعطي ذلك كله من نفسه كما ذكرنا ، وأما خليفة الغائب واليتيم فلا بأس ان يعطي ما ذكرنا من أموالهما ان أراد ان يبيعها لان خليفة الغائب مطلقة يقوم مقام من استخلف عليه ، تفعل ما يفعله على الاطلاق ، وذهب بعض ، إلى أن المرتهن وخليفة الوصية يجوز لهما ان يعطيا ما ذكرنا من ذلك الشيء الذي يجوز لهما ان يبيعا مما لا يصح امتثال الفعل الا به ويكون كالمنطوق حين ضمنه الامر ، وكذلك اللقطة والضالة وكل ما كان في يده مما يجوز له أن يبيعه ، والقول الاول اصح فيما يوجبه النظر . وجائز للمرتهن أن يبيع الرهن لوالده وولده وامراته واخيه ، أصله الوكالة تقتضي

قوله : فهذا يدل من قائله ان الشروط الخ . هذا غير مناسب لقوله صلى الله عليه وسلم : (المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) (١) ولعل هذا القائل يرى ان هذا الشرط أحل حراماً لان الشرع لا يبيح له ان يخرج الرهن من يده ، فصار كاشتراط الضمان في القراض على الرجوع لانه امانة ، والله أعلم .

قوله : والمقيد لا يتعدى الى ما سواه ، الظاهر انه اذا شرط ذلك يدركه ويرشد الى ذلك قوله بعد : ويكون كالمنطوق به والله أعلم .

قوله : مما لا يصح ، وما يدل من ما ذكرنا ، وفي غالب النسخ مما ويكون بياناً لما ذكرنا .

قوله : والقول الاول اصح . . . (كذا في الاصل) .

قوله : وولده اي البالغ او خليفة ولده الطفل ان كان له خليفة ، وظاهره انه يبيعه لولده وان لم يحزه عن نفسه وهو الظاهر لانه مالك لنفسه والله اعلم .

(١) تقدم ذكره .

ان يبيعه للغير ، والغريب والاجنبي داخل تحت الغير ، وأما عبده فلا يبيعه له
لانه ماله وهو بمنزلته ، وكذلك لا يأمر من يشتريه له ، لانه وكيله في مقامه ،
وكذلك لا يبيعه المسلط للمرتهن لانه وكيل المرتهن والراهن جميعا ، وإن باعه له
فلا يجوز بيعه إياه له ، وإن باعه كما يجوز بيعه ثم اشتراه من المشتري أو ولاه له
فلا بأس بذلك ما لم يكن اتفاقهما على ذلك قبل البيع ، ولا يدرك المرتهن ولا
المسلط شفعة الرهن إذا كان مما يكون لهما شفעתه لان بيعهما إياه كالتسليم
للشفعة فلا ينقض فعلهما ، ولا يباع جميع المرهون الا بالدنانير والدراهم اذا لم
يكن فيه الشرط ان يباع بغير ذلك لان اصل البيع ان يكون بالدنانير والدراهم
وهي اثمان الاشياء والاشياء مضمنات لها ، فإن كان دين المرتهن دنانير او دراهم
قضاه في دينه ، فإن كان له عليه غير الدنانير او الدراهم اشتراه بالدنانير او
الدراهم ثم يقضيه في دينه ، ومنهم من يقول : جائز أن يبيعه بما رهن فيه إذا كان
مما يكال أو يوزن ، وإن كان الرهن في الدنانير فباعه بالدراهم أو في الدراهم

قوله : داخل ، لعله داخلان .

قوله : وكيل المرتهن والراهن جميعا ، وذلك المسلط وكيل المرتهن من جهة البيع ووكيل الراهن
عند البيع من جهة الحرز.

قوله : ولا يدرك المرتهن الخ ، يؤخذ منه ان الوكيل على شيء يدرك فيه الشفعة حكمه كذلك ،
وانظر هل خليفة اليتيم اذا باع من ماله شيئا يدرك فيه اليتيم الشفعة ، هل تفوت اليتيم او لا ؟
والظاهر انه لا تفوته لانه له ان يشتريه له كما تقدم في باب الطوافة والله اعلم . ويفرق بين الخليفة
والمرتهن والمسلط بأن الخليفة حين تولى الخلافة لم يدخل على انه يبيع وانما الاحتياج الى بيع ماله
طاريء عليه ، بخلاف المرتهن والمسلط فإنما دخلا على انهما يبيعان ذلك فسقط حقهما في الشفعة
والله أعلم .

فباعه بالدنانير ثم صرف الذي رهن فيه بعد ذلك فلا بأس ، لأن الدنانير والدرهم جنس واحد ، وهما أثمان الأشياء . وأما إن رهن في الدنانير أو الدرهم فباعه بغيرهما فلا يجوز بيعه إياه إلا أنه يميزه الراهن ، وكذلك إن باعه إلى أجل فلا يجوز بيعه إلا أن يميزه الراهن ، وكذلك إن باعه بيع الخيار فلا يجوز بيعه إلا أن يميزه الراهن ، وإن شرط ذلك المرتهن في شروط الرهن أوّل مرة أن يبيعه بغير الذهب والفضة أو إلى أجل أو بيع الخيار فذلك كله جائز ، وفي بعض كتب المتقدمين من أصحابنا ، وإذا وكله ودفع إليه ثوبا يبيعه له ولم يشترط عليه أن يبيعه نقداً ولا نسيئته ولا بعرض فباعه بدرهم أو بدنانير بنقد فذلك جائز باتفاق ، وإن باعه بنسيئة بدنانير أو درهم ففي ذلك خلاف بين أصحابنا ، فبعضهم ضمنه الثمن ، وبعضهم أجاز له الفعل لان الناس يبيعهم

قوله : ثم صرف الذي رهن فيه ، يحتمل المراد انه يصرف ذلك حقيقة ليأخذ عين ما يستحقه ، وهو المتبادر من الصرف ، ويحتمل ان يكون المراد انه يقدر ذلك في نفسه ، يأخذ نظير ما يستحقه وهو المتبادر من قوله : لان الدنانير والدرهم جنس واحد ان كان علة لقوله يباع بالدرهم الخ ، والاول احوط والله اعلم .

قوله : لان الدنانير الخ ، علة لقوله : يباع الخ .

قوله : وفي بعض كتب المتقدمين الخ ، المراد ببعض كتب المتقدمين كتاب ابي عبد الله محمد بن بركة كما نص عليه رحمه الله في باب بيع الدين ، وساق كلامه الى قوله : وجب جواز الفعل منه والله اعلم ، الا انه يسقط (١) فيه فيما تقدم قوله هنا وإن باعه بعروض نقدا او نسيئته فلا ضمان عليه الى قوله : ومن ذهب من اصحابنا الخ ، وتقدم هناك ما عليه من الكتابة فليراجع .

قوله : ضمنه الثمن ، اي مع ابطال الفعل كما يدل عليه كلامه معهم بعد ، ويحتمل ان اصحاب هذا القول اجازوا له البيع لانه ماذون فيه وليس بمنفسخ ، وحيث كان كذلك فيمضي بالثمن الذي به ويضمنه الوكيل حيث تعدى فيه واطلقه من غير اذن صاحبه ، وهذا هو المناسب لقولهم : يضمن الذي باعه به وكيف يضمن بهم رحمهم الله انهم يقولون بفساد البيع ويضمنونه الثمن الذي باع به ، فان مثل هذا لا يصدر ممن له ادنى عقل ، وكيف يضمن الوكيل لموكله شيئا لا يستحقه ولولا تقييده الثمن المضمون بقوله الذي باعه به لحمل الثمن على القيمة لتساويهما غالبا وقلنا بفساد البيع ، والحاصل انه ان كان البيع فاسدا وفات المبيع فالمضمون القيمة او المثل ، وإن كان صحيحا فالمضمون عندهم الثمن لتعديده فيه والله اعلم . والاولى ما صدر به المصنف رحمه الله وهو ان البيع فاسد الا ان يميزه صاحب الشيء ، فان فات المبيع ضمن الوكيل قيمته او مثله والله اعلم .

(١) كذا في الأصل .

النقد والنسيئة ، وإن باعه بعروض بنقد أو نسيئة فلا ضمان عليه ، وقال الشافعي : إذا باع الوكيل أو المأمور بالنسيئة ضمن إلا أن يفعل ذلك بأمر الموكل والأمر ومن ذهب من أصحابنا إلى تضمين الوكيل ما باع بالنسيئة انه يضمنه الثمن الذي باعه به وهو قول عندي فيه نظر لان علتهم في ذلك البيع بالنسيئة اتلاف مال الموكل ، وإذا كان متلفا كان متعديا والبيع غير جائز عندهم ، ولو كانت هذه علة تصح في النظر كان المضمون قيمة المتعدي فيه والمتلف على صاحبه لان البيع عندهم جائز ، وإن كان البيع مستحقاً والبيع جائز به فلا ضمان على الوكيل والمأمور والله أعلم . وإذا باع بعروض مثل الحب والتمر وغير ذلك من سائر العروض فعند اصحابنا انه ضامن والبيع به غير جائز لانه باع بغير ثمن لان الدراهم والدنانير اثمان الاشياء والعروض مثمانات غير

قوله : وإن باعه بعروض الخ ، الظاهر ان هذا تنمة القول الثاني ، وإلا فالعروض نسبة اخرى في الخلاف فلا ينافي ماسياتي قريبا حيث قال : وإذا باع مثل الحب والتمر وغير ذلك من سائر العروض الخ ، ولكن يجب ان يكون المراد بقوله بعد : فعند اصحابنا غالبيتهم مثلاً لئلا يلزم التناقض ويحتمل ان هذا بناء على مختاره ، وما سياتي على كلام الاصحاب والله أعلم .

قوله : البيع بالنسيئة ، مبتدأ ، وقوله : اتلاف مال ، خبر ، والجملة خبران ، والمناسب ان يقول ان البيع بالنسيئة الخ .

قوله : والمتلف على صاحبه ، يحتمل ان يكون بالجر عطف تفسير على المتعدي فيه ، ويحتمل ان يكون بالنصب عطف على الخبر فيكون الاول راجعاً للمقومات والثاني للمثلثات والله أعلم .

قوله : وإن كان البيع مستحقاً اي صحيحاً لازماً ، والبيع بمعنى المبيع والمراد به الثمن بدليل قوله : والبيع جائز به لان كلا من الثمن والمثلث يصح ان يكون مبيعاً ومشترى ، والمعنى ان كان البيع اي الثمن مستحقاً لصاحب البيع مثلاً اي صار حقاً من حقوقه والبيع جائز به الخ ، ويحتمل ان يراد بالبيع المبيع الذي هو المثلث فان الضمير في قوله والبيع جائز به عائد على الثمن المعلوم من المقام ، وإن كان البيع اي المبيع مستحقاً للمشتري صار حقاً من حقوقه والبيع جائز بذلك الثمن فلا ضمان الخ ، والله أعلم .

أثمان ، والنظر يوجب عندي اسقاط الضمان وجواز البيع لان حقيقة البيع هو اخراج الشيء من الملك على بدل له قيمة يتعرض عليه وهو عين ملك ، فلما كان هذا الوكيل قد أعطى ثمننا من الثوب المأمور ببيعه بدلا له قيمة وهو عين مال وجب جواز الفعل منه والله أعلم . وإذا وهب المرتهن الرهن هبة واشترط الثواب فلا تجوز هبته ولو مع شرط الثواب ، وكذلك إذا كان الرهن عبدا فكاتبه فلا تجوز كتابته اياه ولو كاتبه بأكثر من ثمنه لانه لم يؤمر بذلك ، فاذا فعل ما لم يؤمر به خرج من حد الامر ، والفرق بين هذه المسألة والاولى أنَّ الأولى فعل فيها ما أمر به من البيع ، الا ترى أنه زاد فيه على ما يجزيه او نقص من بعض صفاته مثل بيع الاجل وبيع الخيار ، وهذا لم يفعل ما يسمى بيعا والله اعلم ، وان قال

قوله : فلا تجوز الخ ، ظاهر ولو كان الثواب اكثر من قيمة الرهن لانه لم يؤمر بذلك والله اعلم .

قوله : خرج من حد الامر ، يعني : وينفسخ الرهن ، ولا يخرج العبد حرا بذلك والله اعلم .
قوله : والفرق الخ . حيث وقع الاختلاف في الاول هل هو صحيح او فاسد ؟ ووقع الاتفاق على البطلان في هذه ، والله أعلم .

قوله : من البيع ، يعني وإن كان صحته تتوقف على الاجازة عند بعضهم .
قوله : مثل بيع الاجل وبيع الخيار ، الظاهر انه من اللف والنشر المرتب ، فالاول الى الاول والثاني للثاني .

قوله : بين هذه الوجوه ، يعني التي زاد فيها او نقص ، فإن اتمها الراهن تمت بخلاف بيع الانفساخ فانه لايجوز اتمامه ، وتقدم انه ينفسخ الرهن بذلك ولكنه ربما يتوهم انه حيث يسمى بيعا لافرق بينه وبين هذه الوجوه حيث لم تجز ابتداء ، لكن لاحظ للنظر مع وجود الاثر ، والحاصل ان بيع الانفساخ ينفسخ به الرهن ، وهذه البيوع لاينفسخ بها الرهن وان لم يجزها الراهن حيث كانت من جهة البيوع التي تجوز في الشرع والله اعلم .

قائل : ما الفرق بين هذه الوجوه والبيع المفسوخ ؟ قيل له : البيع المفسوخ لا يجوز ، ولو اجازته المتبايعون لانه منهي عنه بالشرع بخلاف هذه الوجوه والله أعلم . وإذا قال الراهن أو غيره من قريبه أو صديقه للمرتهن : خذ مالك على الراهن ، فلا يجوز ان يبيعه بعد ذلك بعدما عرض عليه اخذ ماله وإن باعه على ذلك الحال فلا يجوز بيعه إياه لانه ضرر منه ، وكذلك لا يبيع الاصل إذا كان يجد في الثمار وفاء لحقه ، وكذلك إذا كان الرهن حيوانا وكان في غلته وفاء لحقه دون بيع الحيوان فلا يبيع الحيوان بعدما كان يجد وفاء حقه في غلتها من سمن أو لبن أو جبن أو صوف أو ما اشبه ذلك من الغلة . وكذلك خليفة الوصية اذا استخلفه الميت اذا كان يجد تمام الوصية في الغلة والثمار فلا يبيع الحيوان والاصل دون الغلة والثمار لان ذلك منه ضرر ، والضرر لا يحل ، لاضرر ولا اضرار في

قوله : على الراهن ، ليس ظرفا لغوا متعلقا بخذه ، وانما صلة محذوفة والتقدير : خذ مني والامر سهل .

قوله : فلا يبيع الحيوان ، والاصل يعني اذا جعل ذلك رهنا في وصيته ، واما اذا لم يرهن فانه ليس له البيع ولكن يجبر الورثة والله اعلم .

قوله : لاضرر ولا اضرار النخ ، في كتب قومنا : ولا ضرر ، باسقاط الهمزة قال العلقمي بجانبه علامة الحسن ، قال في النهاية : الضرر ضد النفع ، ضره يضره ضرا وضرارا او اضر به يضر به اضرارا ، فمعنى قوله : لا ضرر ، اي لا يضر الرجل اخاه فينقصه شيئا من حقه ، والضرار فعال من ضر أي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه ، والضرر فعل الواحد ، والضرار فعل اثنين ، والضرر ابتداء الفعل ، والضرار الجزاء عليه وقيل : الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع انت به ، والضرار ان يضره من غير ان ينتفع ، وقيل : هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد ، انتهى .

الاسلام ، وإذا كان في الرهن فضل عن حق المرتهن فلا يبيع منه الا بقدر حقه ، وقد ذكرنا ذلك في صدر الكتاب والمقصود في هذا الموضع لا يقطع من الارض قطعة فيبيعها لان ذلك مجهول ، ولكن انما يبيع منها التسمية بقدر حصته ، وكذلك إذا كان الرهن فدانين او ثلاثة فلا يبيع واحدا منها اذا كان يجد وفاء دينه فيه ، ويترك الاخر لان ذلك مجهول يكون فيه الغبن ، وقل ما يساوي الدين الذي فيه بغير زيادة ولا نقصان ، ولكن يبيع بالتسمية منها جميعا بقدر حقه ، وكذلك خليفة الميت على الوصية نسقا بنسق ، وإذا كان الرهن بيد المرتهن لرجلين فاراد احد الراهنين ان يفك سهمه فللمرتهن ان يأخذ منه ما ينوبه من الدين ويبيع سهم صاحبه إذا كان في شروط الرهن أن الرهن في يده الى آخر حقه ، وإن لم يكن ذلك في شروطهم فلا يبيع سهم صاحبه بعدما أخذ بعض دينه كما ذكرنا ، وإن شاء المرتهن ان يقول له : لا اخذ منك إلا جميع حقي والا ابيع فله ذلك ، وكذلك ان مات الراهن وترك ورثته فاراد بعضهم فك سهامهم وابى الآخرون فهو على هذا المعنى ، وكذلك خليفة الميت على الوصية والله اعلم . وإذا كان في يد رجل رهن مفترقة لرجل واحد ولرجال شتى فاراد بيعها فلا يبيعها

قوله : الا بقدر حقه ، ما لم يشترط بيع الجميع كما تقدم .

قوله : فيه الغبن ، يعني للراهن ، ولعل محل هذا اذا لم يأذن له الراهن في ذلك وكذلك يقال في الورثة بالنسبة الى الوصية والله أعلم .

قوله : فلا يبيعها في صفقة واحدة ، اي سواء علم ما لكل واحد ام لا ، كما يدل ما بعده .

في صفقة واحدة لان ثمن كل واحد منهما يحتاج ان يكون معلوما حتى يقضيه المرتهن في الحق المتعلق به ، ولهذا رخص بعضهم في ذلك اذا كان ثمن كل واحد منها معلوماً قبل البيع ، والقول الاول هو العمل عليه . وإذا باع المرتهن الرهن الذي كان بيده ثم رد عليه بالعيب فله ان يبيعه مرة ثانية ، فما كان فيه من فضل عن البيع الاول فليرده على الراهن ، وإن نقص عن الثمن الاول فهو ضامن لما نقص عن الثمن الاول اذا دلس المشتري بالعيب ، وإن لم يدلس بالعيب عند البيع فلا ضمان عليه ، وإن رده بغير حكم الحاكم فهو ضامن لما نقص في الحكم ولو لم يدلس بالعيب ولا يضمن فيما بينه وبين الله إلا ان دلس بالعيب والله اعلم . وكذلك خليفة الميت على الوصية والله اعلم . وإن باع المرتهن الرهن الذي بيده فعلى المشتري ان يدفع اليه جميع الثمن ، كان فيه الفضل عن حقه او لم يكن ، فاذا اخذ المرتهن فليقضه في حقه ، وفي الاثر : ولا يحتاج في ذلك الى قضاء الراهن ان اتفقا على التقاضي في أول مرة ، وإن لم يتفقا على التقاضي في بدء امرهما فلا يقضي ولكن يبيع ويمسك الثمن ويكون رهنا

قوله : معلوما ، أي متعينا مفروزا ، والا فقد يحصل للعلم بقدره ولانه ربما ظهر في واحد منها عيب او استحقاق مثلا ، فيقصد بالحكم ، والله اعلم .

قوله : ولهذا رخص الخ ، المناسب لما قبله ان يقول : رخص بعضهم الخ لانه لم يتقدم ما يصلح للتعليل والله اعلم .

قوله : فلا ضمان عليه ، يعني ان رده بحكم الحاكم ، بدليل ما بعده .

بيده لان ثمن الرهن بمنتزلة الرهن في جميع معانيه ما لم يقضه المرتهن في دينه ، وفي
الاثـر : و إذا باع المرتهن الرهن ولم يكن في ثمنه وفاء حقه فليجبر له الحاكم الـراهن
على ما بقي من غير دعوة ولا شهادة إذا كان بلغ عنده أول مرة وعرف الحاكم
الدين وتم الرهن وبيعه ، وكذلك إذا كان الفضل عن حق المرتهن في الرهن
فليجبر الحاكم المرتهن للـراهن على أدائه له من غير دعوة ولا بينة مستأنفة والله
أعلم .

باب في اختلاف الراهن والمرتهن

ودعا ويهما في ذلك

وذلك أن اختلافهما لا يخلو أن يكون في الرهن أو في الحق . فإذا اختلفا في الرهن كان القول فيه قول المرتهن ، لأنه أمين فيما في يده ، وعلى الراهن البينة ، وإن اختلفا في الحق كان القول قول الراهن ، وعلى المرتهن البينة ، لأنه مدع على الراهن . وفي كتاب أبي عبد الله محمد بن بركة : اختلف الناس في الراهن والمرتهن إذا اختلفا في الحق والرهن ، فقال أهل المدينة : القول قول المرتهن فيما في يده وفي الحق إلى قيمة الرهن ، وقال أهل العراق : القول في الرهن قول المرتهن ، وفي الحق قول الراهن ، وإلى هذا يذهب أصحابنا . والنظر يوجب لهما مدع ومدعا وحجة أهل المدينة أن الله تعالى جعل الرهن بدلا من البينة وقال :

باب في اختلاف الراهن والمرتهن ودعاويهما في ذلك

قوله : في الرهن أو في الحق ، المناسب أن يزيده أو في الاجل ، اللهم الا يقال أن الاجل من توابعهما فإنه فيه تفصيل كما سيأتي .

قوله : وفي الحق إلى قيمة الرهن ، هو مذهب مالك لأنه يقول : الرهن كالشاهد في مقدار الدين ، وقوله : إلى قيمة الرهن ، الظاهر أنه متعلق بمحذوف تقديره مثلا : وفي الحق ينظر إلى قيمة الرهن والله أعلم .

قوله : بدلا من البينة ، وقال (وليتق الله ربه) ، والمناسب أن يقول : (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة) (١) . فجعل سبحانه وتعالى الرهن بدلا من الشاهد ، وأما قوله : (وليتق الله ربه) . محله إذا ائتمنه صاحب الدين ، ولم يأخذ عليه الرهن وتركه إلى أمانته والله أعلم .

(١) البقرة : ٢٨٢ .

فلما كانت البينة يحكم بقولها كان الرهن يحكم بقيمته اذا كان بدلا منها ولم يكن الذي عليه الحق امينا والله أعلم ، وتفصيل ما ذكرنا : القول في الرهن قول المرتهن ، أعني في تلفه وفي صفته بعد التلف ثم يحلف على تلك الصفة فيقومها الامناء ، وكذلك أيضا القول قوله في ثمن الرهن اذا باعه باكثر ان ادعى عليه الراهن أنه باعه بأكثر مما ذكر، وكذلك أيضا القول قول المرتهن في الرهن إن اختلف مع الراهن في كم رهن فيه ، إن قال الراهن : رهته عندك في عشرين وقال المرتهن : لابل في عشرة ، فالقول قوله ، وعلى الراهن البينة ، وكذلك القول قول

قوله : إذا كان ، لعله اذ .

قوله : ولم يكن الخ ، ليس بقيد ، وإنما المراد ان الذي عليه الحق فيما عليه من الدين .

قوله : ثم يحلف على تلك الصفة ، انظر لم قيد الحلف في تلك الصفة دون الذهاب ، وهو المناسب لما تقدم ايضا في باب ما على المرتهن من الحقوق ، حيث قال : والمرتهن مصدق في ذهاب الرهن الخ ، فان ظاهره انه مصدق من غير يمين ، وهو الظاهر ، لانه لا فائدة في يمينه على الذهاب لانه قد ضاع به ماله ، وأما على الصفة ، وغيرهما مما ذكر بعد فانها يدرك فيه عليه اليمين ، لانه يلزم له الرهن بدفع ما يحلف عليه المرتهن ، فظهر الفرق والله اعلم .

قوله : فيقومها الامناء ، انظر ما فائدة التقويم مع ما تقدم ، من المعلوم به ان الرهن بما فيه ، والفضل يكون المرتهن امينا فيه ، ثم ظهر ان فائدة التقويم رجاء ان يكون فيه نقص فيتبع به الراهن والله اعلم فليحرر .

قوله : وقال المرتهن : لا بل في عشرة ، فائدة هذا تظهر اذا ذهب الرهن فانه يذهب بعشرة ويتبعه بالعشرة التي لا رهن فيها والله اعلم .

المرتتهن في جميع ما اتفق على الرهن من جميع ما يدركه على الراهن من النفقات كلها ، وعليه اليمين في هذا كله ، وغلة الرهن ونهاؤه حكمه حكم الرهن ، وكذلك أيضا إن اختلفا في جنس الرهن فالقول قول المرتتهن ، ومثل ذلك وفي الاثر : واذا قال المرتتهن للراهن هذا هو الثور الذي رهنتني او العبد وما اشبه ذلك ، وقال الراهن : لا بل هو غيره ، فالقول قول المرتتهن مع يمينه وعلى الراهن البينة بان رهنه غير هذا ، وكذلك الغاصب والصانع والمستعار والمستودع اذا قال احدهم لصاحب الشيء : هذا الشيء الذي اودعته او اعترضته او هذا الشيء الذي غصبتك منك فالقول قولهم مع ايمانهم وعلى صاحب الشيء البينة بأن شيئا غير هذا ، وكذلك إن اختلفا في قلة الرهن وفي كثرته مثل إن قال المرتتهن للراهن : إنك رهنتني ثوبا واحدا او عبدا واحدا او ما اشبه ذلك ، فالقول قول المرتتهن مع يمينه ، وعلى الراهن البينة ، وكذلك ان اختلفا في حدوث العيب مثل ان قال الراهن للمرتتهن : رهنتك اياه صحيحا فجئت عليه هذه الجناية . وقال المرتتهن : لا بل رهنته منقطعا او مكسورا على حاله هذا ، فالقول قول المرتتهن

قوله : وعليه اليمين الخ . . يؤخذ منه ان حكم الوكيل على النفقة والمصروف ، وحكم الخليفة اذا لم يصدق ذلك ، وظاهره انه يحلف مطلقا ولا يقيد بها اذا ادعى ما لا يشبه والله اعلم ، فليراجع .

قوله : حكمه حكم الرهن ، يعني فيكون القول فيها قول المرتتهن مع يمينه ما عدا الذهاب لانه من ماله .

قوله : فالقول قولهم الخ ، يعني لانهم غارمون ، والقاعدة ان القول قول الغارم مع يمينه .
قوله : فجئت ، الظاهر قراءته بالبناء للمجهول يشمل جميع ما حدث عنده من الجنايات كما يدل عليه كلامه بعد .

مع يمينه ، وعلى الراهن البينة ، فإن أتى بالبينة فليغرم المرتهن ما احدث عنده من العيوب او يكون ذلك قضاء من حقه ، وكذلك الغاصب والصانع على هذا الحال وكذلك ان ادعى عليه الراهن ، انه باعه بيعا فاسدا أو انه انفسخ من يده او ذهب بعضه ، فعليه البينة في هذا كله ، وعلى المرتهن اليمين كما ذكرنا ، واما اختلافهما في الدين ، إذا قال المرتهن : عشرون ديناراً ، وقال الراهن : لا بل عشرة ، فالقول قول الراهن في الحق ، وعلى المرتهن البينة فيما يدعيه ، وكذلك ايضا ان اختلفا في جنس الدين ، مثل ان قال المرتهن رهنتني رهنك في الدنانير : وقال الراهن : لا بل رهنتك اياه في القمح ، او الشعير ، او ما اشبه ذلك مما خالف الدنانير ، فالقول قول الراهن ، وعلى المرتهن البينة كما ذكرنا ، الا ان ادعى اليه الراهن انه دفع اليه الدين ، فعليه البينة بما ادعى ، وعلى المرتهن اليمين ان لم تكن له بينة ، واما ان اختلفا في الاجل مثل ان قال الراهن : الدين الى اجل ، والرهن الى اجل ، وقال المرتهن : الدين قد حل وبيع الرهن مثله ، فعلى الراهن البينة ان الدين والرهن الى اجل ، ويجزيه الخبر في ذلك دون الشهادة ، وكذلك ايضا ان تصادقا على الاجل واختلفا في مقداره ، فالقول قول المرتهن ، وعلى الراهن البينة فيما يدعيه من كثرة الاجل ويجزيه الخبر في ذلك ، واما ان تصادقا على الاجل وفي مقداره ، فقال المرتهن : قد حل الاجل وقال الراهن : لم يبلغ اجله ، فالقول قول الراهن ، وعلى المرتهن البينة ، ويجزيه الخبر في ذلك والله اعلم .

قوله : باعه بيعا فاسدا ، يعني فقد انفسخ الرهن .

قوله : قد حل ، هو حال لا اجل له بدليل مابعدده والله أعلم .

محتويات الجزء السابع من كتاب الإيضاح

| الموضوع | الصفحة |
|--|--------|
| كتاب الشركة | ٣ |
| باب في شروط المضاربة، ما يجوز منها وما لا يجوز | ٧ |
| باب في أحكام القراض | ١٢ |
| باب في شركة العنان | ٢٤ |
| باب في شركة المفاوضة | ٢٩ |
| مسألة | ٣٥ |
| باب آخر في الشركة | ٣٨ |
| باب في القسمة | ٥٦ |
| باب في شروط القسمة وصفاتها | ٦٤ |
| باب في دعاوي الورثة بعضها على بعض في القسمة | ٨١ |
| باب في صفة القسمة | ٩٦ |
| باب في أحكام القسمة | ١٠٧ |
| باب في الرهن | ١١٦ |
| باب في صفة عقد الرهن وشروطه | ١٣٢ |
| فصل : وفي الأثر وما يجوز أيضا للمرتن | ١٣٥ |
| فصل : ويجوز للراهن والمرتن إذا اتفقا أن يجعل | |
| بينهما رجلا عدلا | ١٥٣ |

تابع محتويات الجزء السابع من كتاب الإيضاح

| الموضوع | الصفحة |
|--|--------|
| باب في أحكام الرهن وما للراهن من الحقوق في الرهن وما عليه وما للمرتهن وما عليه واختلافهما في ذلك | ١٦٢ |
| باب ما يجوز للراهن من الأفعال في الرهن وما لا يجوز له ، وما يكون عليه فيه من الحقوق | ١٧٨ |
| باب فيما يكون على الراهن من الحقوق في الرهن | ١٨٥ |
| باب فيما يكون على المرتهن من الحقوق في الرهن | ١٩١ |
| باب فيما لا يجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن | ٢٠٩ |
| باب ما يجوز للمرتهن أن يفعله في الرهن | ٢١٥ |
| باب في بيع السرهن | ٢٢٣ |
| باب في اختلاف الراهن والمرتهن ودعاويهما في ذلك | ٢٣٥ |

تم بحمد الله

رقم الإيداع : ٢٧ / ٩٦

حقوق الطبع محفوظة
لوزارة التراث القومي والثقافة

طبع بالمطبعة الشرقية ومكتبتها

